

DE LA PURGE
des Hypothèques inscrites résultant
DU JUGEMENT D'ADJUDICATION
SUR SAISIE IMMOBILIÈRE

Par ANDRÉ HANS

L'Acte public sera soutenu le Jeudi 13 Janvier 1910.

Président : M. TISSIER, Professeur.
Suffragants { MM. WEISS, } Professeurs.
 { MAY, }

REIMS
IMPRIMERIE GOBERT & HELLUY
4, rue Robert-de-Coucy

1909

DE LA PURGE
DES HYPOTHÈQUES INSCRITES
RÉSULTANT DU JUGEMENT D'ADJUDICATION
SUR SAISIE IMMOBILIÈRE

DE LA PURGE

des Hypothèques inscrites résultant

DU JUGEMENT D'ADJUDICATION SUR SAISIE IMMOBILIÈRE

Par ANDRÉ HANS

L'Acte public sera soutenu le Jeudi 13 Janvier 1910.



Président : M. TISSIER, Professeur.

Suffragants { MM. WEISS, } Professeurs.
 { MAY, }

REIMS

IMPRIMERIE GOBERT & HELLUY

4, rue Robert-de-Coucy

1909

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE DE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	VII
-------------------	-----

CHAPITRE PREMIER.

Historique de la Purge.

SECTION I : *Droit romain.* — A Rome, l'Hypothèque est un droit exclusif : elle tend à la possession de la chose. Il en résulte : 1° que le créancier premier en rang peut seul réaliser le gage hypothécaire ; 2° que la vente par lui poursuivie met l'acquéreur à l'abri des poursuites des autres créanciers.

Pour que les créanciers postérieurs ne fussent pas sacrifiés, il fallait : 1° leur conférer un droit de préférence sur le prix ; 2° leur rendre possible la réalisation de leur gage par l'extinction des droits du créancier premier en rang.

L'origine de ce système se trouve dans deux rescrits des empereurs Maximien et Dioclétien..... 1

SECTION II : *Ancien droit.* — L'ancien droit oblige le créancier premier en rang à recourir aux ventes par autorité de justice, qui deviennent accessibles à tous les créanciers. (*Ordonnance de Villers-Cotterets, 1539 et Edit des Criées, 1551.*)

L'idée de déchéance apparue dans les rescrits impériaux à l'encontre du créancier premier en rang, est étendue à tous les créanciers et à toutes les ventes, et s'applique même aux droits réels autres que l'Hypothèque.

La loi du 9 messidor, an III, confirme ces solutions, mais la loi de brumaire, an VII, distingue entre les droits réels ordinaires et les droits des créanciers hypothécaires, qui seuls sont désormais purgés par les ventes forcées.

Avec les Décrets volontaires et les Lettres de ratification (<i>Édit de 1771</i>) apparaît l'idée de contrat.....	6
--	---

CHAPITRE II.

Du Fondement de la Purge.

La Purge des Hypothèques est le corollaire nécessaire de l'extension des droits des créanciers hypothécaires.

En tant qu'il s'agit de la fixation du prix, la Purge repose sur l'idée de garantie.

Mais la libération de l'immeuble ne résulte que de la consignation, et l'extinction du droit de préférence, du paiement aux créanciers appelés dans l'ordre..... 15

CHAPITRE III.

De la fixation du Prix.

Les créanciers hypothécaires sont représentés par le poursuivant à la procédure d'adjudication dont ils se voient apposer les effets..... 23

SECTION I : *Formalités destinées à lier les créanciers à la procédure.* — Les créanciers hypothécaires, qui dans l'ancien droit étaient associés aux poursuites en raison de la publicité des ventes par décret, sont dans le droit moderne liés à la procédure par une notification individuelle..... 24

SECTION II : *A quel moment les notifications ont-elles pour effet de lier les créanciers à la procédure?*

§ I. *Les créanciers ne sont pas liés à la procédure avant les notifications.* — Les art. 686 et 687 ne sont que l'application de ce principe : Saisie sur saisie ne vaut. 29

§ II. *Les créanciers ne sont liés à la procédure que par la mention des notifications en marge de la transcription de la saisie.* — C'est à partir de ce moment qu'ils peuvent s'en voir apposer les effets, ou au contraire s'en prévaloir..... 30

SECTION III : Du défaut de notification aux créanciers inscrits. — La sanction du défaut de notification est l'absence de purge et la nullité de l'adjudication. Mais les créanciers peuvent couvrir l'irrégularité de la procédure par leur intervention 32

SECTION IV : Des créanciers inscrits purgés sans notification. — La publicité de l'expropriation suffit à elle seule à associer les créanciers à la procédure, dès que les sommations individuelles sont pratiquement impossibles. C'est le cas des :

§ I. Créanciers omis par le conservateur..... 37

§ II. Créanciers inscrits avant la transcription de la saisie, mais du chef d'un précédent vendeur dont le nom est inconnu..... 39

§ III. Créanciers inscrits postérieurement à la transcription de la saisie, mais avant le dépôt de l'enchère..... 45

§ IV. Créanciers inscrits après la transcription de la saisie et le dépôt de l'enchère 48

APPENDICE AU CHAPITRE III.

a) *Quid ?* quand l'immeuble est saisi *super non domino*.

b) Purge des Hypothèques grevant l'immeuble affecté au cautionnement du conservateur..... 51

CHAPITRE IV.

De l'extinction du Droit de suite.

SECTION I : Du droit de suite. — Le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir l'immeuble sur tout tiers détenteur, survit à l'adjudication, jusqu'au paiement ou à la consignation du prix..... 56

§ I. *Intérêt pour les créanciers à conserver le droit de suite jusqu'au paiement ou à la consignation du prix.* — Le droit de suite est nécessaire aux créanciers pour leur permettre de saisir de leur chef l'immeuble sur un tiers acquéreur.. 56

§ II. *Discussion de la question.* — Le fondement de la purge, — la garantie — qui repose sur la bonne foi, exige que les créanciers conservent leur droit de suite tant que le prix n'a été ni payé, ni consigné. 58

§ III. *Objection tirée de l'article 717. C. pr. civ.* — Le droit de suite est bien éteint par l'adjudication, mais il est éteint sous condition résolutoire de la consignation ou du paiement du prix. 60

§ IV. *L'exercice du droit de suite est subordonné à la nécessité d'une inscription.* — Il revit par l'effet de la condition résolutoire avec ses attributs et ses conditions d'exercice. 63

§ V. *Limite du droit de saisir.* — Le droit de suite est limité au prix fixé par la première adjudication, — et n'est accordé partant qu'aux créanciers venant en ordre utile. 65

SECTION II : *De la folle enchère.*

§ I. *Différence entre la folle enchère et le droit de suite.* — Le droit de suite n'est que l'exercice du droit réel d'hypothèque, et n'appartient qu'aux créanciers hypothécaires. Le droit de faire folle enchère a pour objet d'assurer l'exécution de l'adjudication : il appartient à tout créancier quelconque..... 68

§ II. *Fondement de la folle enchère.* — La folle enchère est l'application simplifiée aux ventes en justice de la condition résolutoire tacite des articles 1184 et 1654, C. pr. civ.... 70

§ III. *Effets de la folle enchère.* — Les effets de la première adjudication subsistent dans les rapports des créanciers entre eux, ou vis-à-vis de l'adjudicataire fol enchéri. Le prix est également fixé vis-à-vis de l'adjudicataire sur folle enchère 73

CHAPITRE V.

Extinction du Droit de préférence.

SECTION I : *Action en paiement contre l'adjudicataire. Ordonnance de libération.* — L'adjudicataire est définitivement libéré dès qu'il a consigné ou payé de

bonne foi tout son prix, principal et accessoires, aux créanciers colloqués, encore que tous les créanciers inscrits n'aient pas été appelés à l'ordre 80

SECTION II : *Droits respectifs des créanciers sur le prix.*

§ I. *Conditions d'exercice du droit de préférence. Nécessité d'une inscription.* — Le droit sur l'immeuble est subordonné à la nécessité d'une inscription jusqu'à ce qu'il ait été transformé en un droit sur le prix. Cette subrogation du prix à l'immeuble ne se produit qu'au moment où l'immeuble est définitivement réalisé, c'est-à-dire au moment de la transcription du jugement d'adjudication. 84

§ II. *Exercice et extinction du droit de préférence. Recours des créanciers inscrits en rang utile contre les créanciers dont les droits sont postérieurs et colloqués à tort.* — Les créanciers omis à la procédure d'ordre conservent pendant trente ans le droit de répéter contre les créanciers postérieurs et colloqués à tort, les sommes qu'ils ont indûment perçues. Mais cette action repose sur un enrichissement sans cause, et se trouve limitée au montant de cet enrichissement.

Les créanciers n'ont aucun intérêt à attaquer le règlement de l'ordre par voie de nullité et de tierce opposition, puisque, d'une part, l'adjudicataire est définitivement libéré, et que, d'autre part, à l'égard des créanciers omis, le règlement est *res inter alios judicata*.

Objection tirée de l'art. 2198, C. civ. 92

APPENDICE.

Vente sur conversion de saisie.

La vente sur conversion purgera ou non les Hypothèques des créanciers inscrits, suivant qu'ils auront été ou non présents à la conversion, — et sans qu'il y ait lieu de distinguer le moment auquel l'Hypothèque a été inscrite. 101

INTRODUCTION

Les droits réels ont d'ordinaire pour but de procurer à leurs titulaires une *utilité directe* sur la chose qui en est l'objet : droit de jouir, d'en percevoir les fruits et d'en disposer.

Mais il en est autrement lorsque le droit réel constitue une sûreté accessoire. Il a alors pour fonction de fournir au créancier un moyen de paiement. Ce que le créancier hypothécaire ou nanti recherche dans la sûreté qu'il exige, ce n'est pas l'utilité de la chose donnée en gage ou en hypothèque, mais le droit de se faire payer sur sa valeur.

Ce droit constitue ce qu'on appelle le *droit de préférence*.

Pour parvenir à l'exercer, le créancier hypothécaire n'a pas besoin de se faire mettre en possession de la chose. Celle-ci peut se trouver entre les mains d'un tiers. Il suffit au créancier d'avoir le droit de saisir l'objet hypothéqué entre les mains de ce tiers, c'est-à-dire de le faire vendre et de se faire payer sur le prix.

Le droit de réaliser ainsi la valeur de l'objet grevé d'hypothèque entre les mains d'un tiers constitue ce qu'on appelle le *droit de suite*.

Il y a là une première différence entre l'hypo-

thèque et les autres droits réels. Et cette première différence en amène une seconde.

Les droits réels exigeant pour leur exercice la possession, ne sont pas susceptibles de dédoublement ou d'extinction partielle. En matière de propriété, par exemple, si la possession est perdue et ne peut être recouvrée, c'est que le droit de propriété se trouve complètement éteint soit juridiquement, soit par la disparition matérielle de la chose. (1).

Au contraire par la vente de la chose à la requête du créancier hypothécaire, ou par la vente volontaire si celle-ci est devenue appposable à ce créancier, l'hypothèque se trouve avoir rempli partiellement son but qui est la réalisation de la chose. Le créancier hypothécaire n'a plus intérêt à saisir ; l'hypothèque, dit-on, a rempli son effet légal. Tel est le premier degré de la purge.

Si par l'effet de la vente devenue appposable au créancier, celui-ci ne peut plus exiger du détenteur une valeur supérieure au prix d'achat, l'immeuble n'est pas pour autant définitivement libéré, puisqu'il est affecté *au paiement* de la créance.

Ce n'est donc que par le paiement ou la consignation des deniers que se trouve entièrement éteint

(1) Tout au plus peut-il y avoir lieu à subrogation réelle du prix ou de l'indemnité d'assurance (L. 1889) au profit du propriétaire. On a bien alors un droit de préférence, mais ce droit est distinct du droit de propriété. Il constitue bien une *indemnité* en tenant lieu, mais n'en remplissant pas l'objet.

le droit de suite. Tel est le second degré de la purge.

Si le paiement du prix a lieu aux mains du créancier hypothécaire, le droit de préférence se trouve par là avoir rempli son objet et l'hypothèque est complètement éteinte.

Mais il se peut que le prix ait été consigné à l'effet d'être distribué par voie d'ordre aux divers créanciers hypothécaires. L'immeuble est alors libéré du droit de suite par la subrogation des deniers, mais le droit de préférence subsiste et ne s'éteint que par le paiement des bordereaux de collocations.

On voit donc que si la consignation est antérieure à ce paiement, le droit de préférence survit au droit de suite. L'immeuble est libéré sans que l'hypothèque soit complètement éteinte. *C'est proprement la purge de l'hypothèque.*

La purge de l'hypothèque résulte donc de la substitution d'un droit de préférence sur le prix au droit de se mettre en possession de la chose tel que l'avaient conçu les anciens Romains (chapitre I^{er}). — Elle a pour fondement non pas l'existence d'un contrat plus ou moins réel entre le créancier hypothécaire et le tiers acquéreur, mais cette idée simple que l'hypothèque ayant pour objet la réalisation du gage et, par ce moyen, le paiement de la créance, se trouve éteinte par cette réalisation et par ce paiement (chapitre II). — Mais il faut que la réalisation du gage soit apposable aux créanciers hypothécaires, et de là dérivent les conditions de la purge en matière de saisie immobilière (chapitre III).

— La réalisation étant apposable aux créanciers hypothécaires, il faut que le prix soit payé. Il y a donc lieu d'étudier les conséquences du défaut de paiement du prix (chapitre IV). — Il faudra enfin examiner en dernier lieu l'extinction du droit de préférence par l'effet de ce paiement (chapitre V).

DE LA PURGE

des Hypothèques inscrites résultant

DU JUGEMENT D'ADJUDICATION

SUR SAISIE IMMOBILIÈRE

CHAPITRE PREMIER.

Historique de la Purge.

SECTION I. — *Droit romain.*

L'hypothèque comme le gage, ne conférait à l'origine à celui qui en était investi, que le droit à la possession. Le créancier pouvait seulement retenir la chose jusqu'à paiement intégral, et en percevoir les fruits, sauf à les imputer sur le montant de sa créance. Il ne pouvait à aucun moment vendre, réaliser son gage, à moins qu'il n'en eut reçu le mandat exprès de son débiteur. Et ces solutions qui découlaient uniquement de la conception primitive du gage et de l'hypothèque, qui affectaient au paiement de l'obligation garantie la chose elle-même et non sa valeur, s'appliquaient même aux créanciers gagistes propriétaires en vertu d'un pacte de fiducie.

Ces principes rigoureux n'étaient pas sans inconvénient. Outre qu'ils ne permettaient d'affecter une même chose qu'au paiement d'une seule dette, ils ne procu-

raient au créancier qu'une sûreté imparfaite, et ne lui assuraient pas le paiement de sa créance.

Aussi vit-on apparaître d'assez bonne heure le *pactum de vendendo* : le débiteur qui constituait le gage conférait au créancier le droit de vendre la chose qui en était l'objet, à défaut de paiement à l'échéance. La clause devint de style, et le *jus distrahendi* fut sous-entendu dans tous les contrats de gage ou d'hypothèque, sauf stipulation contraire. Enfin sous Justinien s'accomplit la dernière étape, et le *jus vendendi* devint de l'essence même des contrats de garantie, sans qu'il put y être dérogé par aucune clause formelle.

Cette amélioration du contrat d'hypothèque n'en modifia pas la nature. Le droit pour le créancier de faire vendre la chose n'excluait pas le droit à la possession; il constituait pour lui une simple faculté à laquelle il était libre de recourir, s'il ne préférait s'en tenir à la possession de la chose. C'est à cette remise de la possession que tendait uniquement l'action hypothécaire.

L'hypothèque était donc à Rome un droit exclusif. Elle ne pouvait être exercée que par un seul créancier et il en résultait les conséquences suivantes :

D'abord, si l'action était exercée par un créancier hypothécaire primé par des créanciers préférables en rang, la vente consentie à sa requête laissait l'acquéreur exposé aux poursuites de ces derniers, sans qu'il put les paralyser par l'exception de priorité de rang du créancier vendeur. Cette vente, pour employer la terminologie moderne, n'opérait donc pas la purge des hypothèques; aussi, pratiquement, le créancier premier en rang pouvait seul réaliser le gage hypothécaire.

Les Romains ne trouvaient d'autre remède à cet inconvénient que de conférer aux créanciers hypothécaires le droit de se substituer aux créanciers qui leur

seraient préférables en les désintéressant. C'était le *jus offerendæ pecuniæ* dont l'exercice obligeait les créanciers à faire l'avance des créances antérieures pour recouvrer la leur propre (1).

Si le créancier premier en rang réalisait le gage commun, le droit des créanciers postérieurs ne se trouvait pas alors même sauvegardé. Ce n'est pas que la vente par le premier créancier hypothécaire opérât ici la purge de leurs droits, au sens moderne du mot. Mais le jeu de la procédure romaine procurait un résultat analogue, et on a pu dire avec raison, que si le mot purge n'existait pas à Rome, la chose, en fait, existait.

L'acheteur était alors, en effet, à l'abri de toutes poursuites de la part du créancier vendeur d'abord. Celui-ci conservait bien le droit de se faire mettre en possession de la chose tant que la créance n'était pas éteinte. Mais il se voyait repoussé par l'acheteur ou son ayant-cause au moyen de l'*exceptio rei venditæ et traditæ* (2).

D'autre part, le droit hypothécaire du premier créancier auquel l'acheteur était subrogé le mettait à l'abri des poursuites des créanciers postérieurs dont l'action était paralysée par l'exception de priorité de rang.

Les créanciers postérieurs, déchus pratiquement du droit de se faire mettre en possession de leur gage, ne jouissaient même pas du droit de se faire payer directement sur le prix.

Le premier créancier, en usant du *jus distrahendi*,

(1) En outre et en raison du caractère occulte de l'hypothèque, le créancier qui avait usé du *jus offerendæ pecuniæ*, se trouvait toujours exposé à voir apparaître un créancier de rang préférable dont il ignorait l'existence.

(2) Mais si l'immeuble revenait dans le patrimoine du débiteur principal, cette *exceptio* se trouvait paralysée par la *replacatio doli*, et l'action hypothécaire recouvrait son efficacité.

le faisait en réalité comme préposé du propriétaire et en vertu du *pactum de vendendo*, au moins sous-entendu dans la constitution d'hypothèque. Il touchait donc l'intégralité au prix, sans avoir aucun compte à rendre du reliquat aux autres créanciers hypothécaires, sauf peut-être en vertu de l'action utile du débiteur. Et cette solution exposait les créanciers postérieurs à l'insolvabilité du créancier vendeur, sinon à l'insolvabilité du débiteur lui-même.

Il n'existait qu'un moyen de concilier pratiquement le droit des créanciers postérieurs en rang et celui du premier créancier hypothécaire : c'était d'abord de leur conférer le droit de se faire payer directement par l'acheteur le prix de vente suivant leur rang d'hypothèque ; c'était ensuite de rendre efficace le droit qu'ils avaient de réaliser le gage en mettant l'acheteur à l'abri des poursuites du premier créancier hypothécaire.

On trouve les origines de ce système dans deux rescrits rendus en l'an 286, et en l'an 290 par les empereurs Maximien et Dioclétien (1). Le premier s'appliquait à la *distractio pignoris* poursuivie par un créancier hypothécaire, le second à la vente faite à la requête du fisc agissant en la même qualité.

Ces rescrits confèrent aux créanciers autres que le poursuivant le droit d'intervenir à la vente. La vente a-t-elle lieu à la requête du premier créancier hypothécaire, l'intervention des créanciers postérieurs leur

(1) « Si eo tempore quo prædium distrahebatur, programme admoniti creditores, cum præsentessent, jus suum executi non sunt possunt videri obligationem pignoris amisisse. » (L. VI, C. De remiss. pignoris., 8, 26.)

« Si hypothecas fisco distrahente, creditores silentio tradiderunt negotium, palam est actionem suam amisisse eos quam in rem habebant, nam fisealis hastæ fides facile convelli non debet. » (L. VIII C. od.)

permet de prendre part à la distribution du prix. Et telle est l'origine du droit de préférence.

Si la vente est poursuivie au contraire par un créancier hypothécaire autre que le premier en rang, celui-ci a le droit d'intervenir pour se faire mettre en possession. Il en résulte que s'il n'intervient pas, il perd désormais le droit d'évincer l'acheteur. Et telle est l'origine de la purge.

Pour généraliser cette notion de la purge, qui consiste ainsi essentiellement dans une déchéance, il suffisait de reconnaître aux créanciers postérieurs les mêmes droits qu'au premier créancier hypothécaire. L'extinction de leur hypothèque par la vente faite par le premier créancier hypothécaire (ou par tout autre) n'apparaîtra plus comme la conséquence de l'exception de priorité de rang accordée à l'acheteur, mais également comme une déchéance d'un droit de suite qu'historiquement ils n'ont jamais eu, et qu'on leur accordera après coup par une systématisation progressive.

Cette assimilation se trouve en partie réalisée par les deux rescrits impériaux puisque les créanciers hypothécaires autres que le premier en rang, ont non seulement un droit de préférence, mais que la vente par eux consentie purge le droit du premier créancier hypothécaire.

On verra l'ancien droit, après avoir restreint au premier créancier hypothécaire le droit de vendre, conférer ce même droit, non seulement aux créanciers postérieurs, mais à tous créanciers quelconques, et appliquer à la saisie immobilière ainsi constituée, l'idée de purge dont on vient de voir les origines.

SECTION II. — *Ancien droit.*

Le très ancien droit coutumier ne connut que l'exécution sur la personne du débiteur et sur les meubles.

L'influence du droit germanique, où la propriété foncière fut longtemps collective, surtout l'organisation féodale qui répugnait à l'aliénation des héritages, tendaient à la mise hors commerce des droits immobiliers. L'hypothèque n'apparut qu'au déclin de la féodalité, à l'époque où sous l'influence des idées romaines, la propriété foncière devint aliénable.

Avec l'hypothèque apparut la notion de purge qui devait se préciser dans notre ancien droit.

Pour en suivre le développement, il est indispensable de distinguer suivant les différentes époques de notre législation.

§ I. — *Ordonnance de Villers-Cotterets et Édit des Criées*

A l'origine, comme à Rome, notre ancien droit connut deux espèces de ventes forcées : celles faites d'autorité de justice, et celle pratiquée sans l'intervention de la justice par le créancier hypothécaire le plus ancien en date. Les formalités de ces dernières ventes étaient fort simples. D'après les Établissements de Saint-Louis, le créancier pouvait, quarante jours après avoir sommé le débiteur de vendre son bien pour acquitter sa dette, procéder lui-même à la réalisation de son gage.

Il est remarquable que seul le créancier premier en date pouvait saisir. La situation des créanciers postérieurs en rang était ainsi moins favorable qu'en droit romain même, au point de vue de la réalisation du gage.

Plus tard, dans l'intérêt du débiteur, le créancier premier en rang fut astreint aux formalités des ventes par autorité de justice et cette procédure fut ouverte en

même temps, non seulement aux créanciers hypothécaires postérieurs, mais même aux simples créanciers chirographaires. Elle portait le nom de décret et fut réglementée par deux ordonnances, l'une de 1539, dite *de Villers-Cotterets*, émanée de François I^{er}, l'autre rendue par Henri II, en 1551 et dite *Édit des Criées*.

Cette fusion de la saisie poursuivie par le créancier hypothécaire premier en rang, avec la vente faite d'autorité de justice par tout créancier quelconque, et notamment par les créanciers d'un rang postérieur, a préparé l'extension de la purge.

En droit romain, le droit de suite, ou plus exactement le droit à la possession, n'était paralysé par l'exception de priorité de rang que quand l'immeuble avait été vendu à la requête du premier créancier. Il reprenait au contraire toute sa force quand la vente avait eu lieu de toute autre manière.

Mais on a vu que des rescrits impériaux édictèrent la déchéance de ce droit contre le créancier hypothécaire préférable en rang, qui n'aurait pas fait opposition à la vente poursuivie par un créancier hypothécaire postérieur. Il en résultait donc que la purge n'était pas une conséquence de la *distractio pignoris*, ou saisie immobilière quelconque, mais seulement de celle poursuivie par le fisc ou par un créancier ayant hypothèque.

Du jour où l'on conférait à tout créancier quelconque le droit de saisir, il convenait logiquement de mettre l'acquéreur à l'abri des poursuites des créanciers hypothécaires, autres du moins que le poursuivant. Il suffisait à cet effet de généraliser la déchéance édictée par les rescrits, c'est-à-dire d'en faire l'application à toutes les ventes forcées quelconques, et à l'encontre de tous créanciers hypothécaires.

Mais l'ancien droit, par un excès sur lequel le droit moderne devait revenir, poussa encore plus loin la

généralisation de la purge : il l'étendit même aux droits réels autres que l'hypothèque.

Les effets de la vente par décret étaient absolus. Elle purgeait l'immeuble de tous les droits réels sans exception. « Le décret, dit POTHIER, éteint tous les droits de propriété et autres droits réels que les tiers auraient pu avoir sur l'héritage. » La raison que nos jurisconsultes en donnent est « que la perte d'un droit réel sur un fonds vendu est une espèce de prescription, une punition de la partie qui a négligé de veiller comme elle le devait à la conservation de son bien ». (DE HERICOURT, *op. cit.*) On voit nettement caractérisée ici l'idée de déchéance qui paraît empruntée aux rescrits impériaux.

Cette idée de déchéance emportait une réserve : *Jura succurrunt vigilantibus*. Ne pouvaient être déchus de leurs droits, tous ceux qui avaient fait diligence ; et l'on remarquera que dans le système des rescrits, le premier créancier hypothécaire avait lui-même la faculté de former opposition à la vente et de se faire mettre en possession.

Ce moyen de sauvegarder leurs droits fut, en effet, accordé aux titulaires de droits réels autres que le droit d'hypothèque.

L'opposition à fin de distraire était accordée à celui qui se prétendait propriétaire de l'immeuble mis en adjudication. C'était, en somme, une demande en revendication.

L'opposition à fin de charge devait être formée par ceux qui prétendaient avoir sur l'héritage saisi un droit réel autre qu'un droit de propriété ou d'hypothèque, « aux fins que l'héritage soit vendu à la charge de ce droit » (1).

(1) POTHIER, *Traité de la Proc. civ.*, art. 7, § 4.

Si ces oppositions n'étaient pas faites avant l'adjudication, l'héritage était « transféré à l'adjudicataire avec les seules charges exprimées par l'affiche » (1).

Quant aux créanciers hypothécaires, ils étaient définitivement déchus de leur droit de suite, sans qu'aucune opposition de leur part pût le leur conserver, et la situation du premier créancier hypothécaire n'était pas à cet égard meilleure que celle des autres.

Qu'en était-il du droit de préférence ?

Comme les rescrits impériaux, l'ancien droit leur réserva la faculté d'intervenir et de concourir sur le prix nonobstant l'extinction du droit de suite. Ils devaient recourir à l'opposition à fin de conserver.

Celle-ci avait un effet beaucoup moins radical que les oppositions à fin de distraire et à fin de charge. Il ne portait que sur le droit de préférence. L'immeuble était définitivement libéré par l'adjudication, et les créanciers ne conservaient que le droit d'être colloqués au rang de leur hypothèque. Telle est la première manifestation de l'idée de purge, telle que nous la concevons aujourd'hui : extinction du droit de suite et survivance du droit de préférence.

Ces deux effets de la purge étaient apparus pour la première fois avec les rescrits romains : extinction du droit de suite du premier créancier hypothécaire, conservation du droit de préférence des autres. Ils se trouvent dès lors réunis à l'encontre et au profit de tous indistinctement.

La nécessité d'arriver à purger les immeubles vendus autrement que par l'adjudication forcée, donna naissance au décret volontaire. L'acquéreur contractait vis-à-vis d'une tierce personne une obligation simulée.

(1) POTHIER, *op. cit.*, art. 2, § 8.

Le tiers dirigeait alors contre l'acquéreur des poursuites en expropriation. Les formalités étaient les mêmes que pour le décret forcé, mais on devait indiquer dans la procédure quel était le vendeur pour permettre à ses créanciers de faire opposition.

Ce système, qui marque bien que la purge sur vente volontaire dérive de la purge sur saisie, et non pas celle-ci de celle-là, avait de nombreux inconvénients. Onéreux pour les créanciers hypothécaires dont il diminuait le gage, et pour le vendeur qui en définitive en supportait les frais, il créait une lourde charge pour l'acquéreur. Celui-ci, s'il ne voulait recourir au décret volontaire, ne pouvait se libérer de son prix et se voyait tenu à servir les intérêts, ou même pouvait se voir obligé de déguerpir ou de payer une seconde fois.

Aussi les décrets volontaires furent-ils abrogés par l'Edit de 1771, qui les remplaça par les lettres de ratification. Il y eut dès lors une distinction à faire entre la purge résultant de l'expropriation forcée et la purge pratiquée à la suite d'une vente volontaire.

§ II. — *Edit de 1771 : lettres de ratification.*

Les lettres de ratification étaient délivrées par les chancelleries. Leur effet était limité à la purge des privilèges et hypothèques et les formalités pour les obtenir étaient les suivantes :

Un extrait du contrat de vente était inséré au greffe dans un tableau et exposé pendant deux mois. Durant ce même délai, les créanciers hypothécaires, pour conserver leur droit devaient faire opposition entre les mains du conservateur ; ils pouvaient en outre, s'ils n'estimaient pas suffisant le prix porté au contrat, faire surenchère du dixième — ou du vingtième si une

première surenchère avait déjà été formée, — à charge de fournir caution.

Les lettres de ratification étaient inscrites, expédiées et scellées à charge des oppositions, s'il en avait été fait, et le prix était distribué aux créanciers opposants.

Les créanciers qui avaient négligé de former leur opposition étaient déchus de tous droits, — droit de suite et droit de préférence, — et ne concouraient plus sur le prix que comme simples créanciers chirographaires.

On le voit, les solutions admises pour le décret forcé avaient été transportées par l'Edit de 1771 à la vente volontaire.

Dans tous les cas, en dehors de la surenchère, l'immeuble se trouvait libéré.

Une idée nouvelle cependant s'était fait jour. Les créanciers avaient le droit de former la surenchère du dixième, et s'ils se contentaient de former opposition, c'est qu'ils acceptaient le prix. C'était la première manifestation de l'idée de contrat. Mais on remarquera que c'est seulement à la fixation du prix, et non à l'extinction du droit de suite que l'idée de contrat est applicable, aucune manifestation de volonté ne pouvant empêcher ce dernier effet.

§ III. — *Droit intermédiaire et Code de procédure civile.*

La loi du 9 messidor, an III, confirma les principes de l'ancien droit relativement aux effets de l'adjudication sur saisie.

Les droits réels étaient éteints : « L'adjudication définitive rend l'adjudicataire propriétaire incommutable... nonobstant toutes revendications en oppositions à fin de distraire qui n'auraient pas été vidées avant ladite adjudication » (art. 149).

En ce qui concerne les hypothèques inscrites, l'adjudicataire était entièrement libéré, et « ne pouvait être recherché à cet égard ni tenu de répondre à aucune créance hypothécaire » (art. 159).

Mais il devait pour que les biens compris dans son adjudication soient « libres et affranchis », déposer son prix dans les quarante jours. C'est, avons-nous vu, la seconde étape de la purge : libération de l'immeuble.

La loi de brumaire, an VII, fit la distinction entre les droits réels ordinaires et les droits des créanciers hypothécaires. Ces derniers seuls étaient éteints, et l'adjudication « ne transmettait à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi » (art. 25) (1). Ce principe ne devait plus disparaître de notre législation.

Le projet du Code de procédure civile qui exigeait, en effet, sous peine de déchéance que la revendication fut formée avant l'adjudication définitive, et que les servitudes fussent inscrites au greffe avant la mise de l'enchère, ne fut pas admis. L'article 731 reproduisit la règle de la loi de brumaire, et celle-ci se retrouve dans l'art. 717, 1^o.

Qu'en était-il de la purge des hypothèques inscrites ? Le Code de procédure avait gardé le silence à leur égard. Mais la jurisprudence n'hésita pas à admettre la distinction qu'avait faite la loi de brumaire, et les considéra comme purgées par l'expropriation. On argumentait de la nécessité d'appeler à la poursuite les créanciers hypothécaires, des termes qu'emploie le Code

(1) La loi de brumaire soumettait cependant le droit des tiers à la prescription de dix ans ; mais ce n'était là qu'une prescription acquisitive qui, la plupart du temps, devait se confondre avec la prescription de l'art. 2265, C. civ.

civil au titre de la Purge et qui parle d'acquéreur et non d'adjudicataire, de contrat et non d'adjudication, etc... Le véritable motif ne résidait pas dans la loi, mais dans la logique des choses. Simple utilité de transition, n'ayant d'autre objet que d'assurer au créancier le paiement du prix, et susceptible par là de s'éteindre partiellement, le droit hypothécaire devait se trouver purgé dès qu'il a rempli son objet.

Il en est différemment des droits réels, et la jurisprudence ne pouvait transporter à l'hypothèque les solutions qu'avait admis pour ceux-ci le Code de procédure civile.

La loi du 21 mai 1858 confirma l'opinion universellement admise et décida que « le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et que les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix » (1) (art. 717).

Tel fut le développement historique de la purge. Elle est intimement liée au développement des droits des créanciers hypothécaires autres que le premier en rang, et à la restriction des droits de celui-ci. Les rescrits impériaux leur avaient conféré un droit de préférence ; ce progrès en entraînait un second. Puisqu'ils étaient intéressés aux poursuites, il convenait de leur permettre de poursuivre utilement la vente, et ce résultat fut possible par l'extinction du droit du premier créancier hypothécaire. C'était là une déchéance, et cette idée de déchéance devait logiquement s'appliquer à la situation des créanciers postérieurs dont l'action hypothécaire se trouvait jadis paralysée par l'exception de priorité de rang, comme à la situation nouvelle du

(1) Cette loi résolut en même temps et dans le même sens la controverse qui existait relativement aux Hypothèques légales.

premier créancier hypothécaire, puisque leurs droits étaient devenus égaux.

L'idée de déchéance devait entraîner à son tour une autre conception de la purge : il ne serait pas équitable que les créanciers hypothécaires fussent déchus de leurs droits s'ils n'avaient pas été appelés aux poursuites. La purge apparaît dès lors comme la conséquence de leur présence à la vente et non pas comme découlant de la vente elle-même. L'intervention qui avait pour objet de leur faire acquérir, puis de leur conserver le droit de préférence, changea de caractère. Puisque son défaut devait entraîner une déchéance, il devenait équitable de les mettre à même d'intervenir en obligeant le poursuivant à leur notifier la saisie : c'est l'objet des notifications prescrites par les articles 691 et 692 du C. de pr. civile.

CHAPITRE II.

Du fondement de la Purge des hypothèques.

On a vu par l'histoire que c'est l'extinction des droits du créancier premier en rang, en réalité la purge qui a permis de conférer utilement aux créanciers postérieurs le droit de vendre. Ils ne le pouvaient pas dans l'ancien droit ; ils le pouvaient en droit romain, mais l'acheteur était exposé à être évincé par le créancier premier en rang. La purge apparaît ainsi comme ayant un fondement essentiellement pratique, et liée au progrès de l'hypothèque qui a donné un droit égal aux divers créanciers hypothécaires, quel que soit leur rang. Elle est l'aboutissement logique de la transformation des sûretés réelles, depuis le gage jusqu'à l'hypothèque, qui tend à épuiser le crédit de la chose.

Cette concomitance de l'apparition de la purge avec le droit des créanciers de poursuivre la vente, explique ses origines. Comme toutes les institutions juridiques, elle a pour objet un but pratique : à savoir, de permettre de réaliser dans l'intérêt commun de tous les créanciers, et de la façon la plus avantageuse, l'immeuble qui leur était donné en gage.

Il était nécessaire, pour arriver à ce résultat, non seulement de rendre les enchères publiques, mais encore de mettre l'adjudicataire à l'abri de toute éviction de la part des créanciers autres que le saisissant.

Si telle est la raison d'être de la purge, encore faut-il du moins en rechercher le fondement. Il ne suffit pas en droit qu'une institution soit justifiée par son

rôle. Il est indispensable dès qu'elle apparaît créée par les besoins de la pratique, de la faire rentrer dans le cadre des principes admis, et de la rattacher par un raisonnement logique à la construction juridique. On évité ainsi l'arbitraire auquel serait vouée une institution juridique isolée et étrangère à toute législation ; surtout on permet d'en préciser et d'en généraliser les solutions.

L'ancien droit fut amené à rattacher les effets de la purge à une idée de déchéance. Cette idée de déchéance était bien apparue dans le système des rescrits romains, mais à l'encontre seulement du créancier premier en rang, l'intervention des autres créanciers n'ayant d'autre effet que de leur faire acquérir un droit de préférence. Plus tard notre ancien droit français étendit la conception des droits des créanciers hypothécaires autres que le poursuivant ; il leur accorda en principe le droit de préférence, et considéra qu'ils perdaient celui-ci à défaut d'intervention. Celle-ci n'avait plus pour objet de leur faire acquérir un droit qu'ils ne possédaient pas, mais de les empêcher de perdre un droit qui leur appartenait.

Mais on remarquera que dans l'ancien droit, le droit de suite était toujours éteint. Les créanciers n'avaient à leur disposition aucun moyen de le conserver ; les oppositions à fin de distraire, à fin de charge et à fin de conserver lui étaient inapplicables. L'idée de déchéance ne pouvait dès lors s'appliquer à l'extinction du droit de suite. La déchéance suppose de la part de celui qui l'encourt l'idée de faute, et cette dernière implique nécessairement qu'il a à sa disposition un moyen de sauvegarder ses droits.

Le droit moderne en étendant encore les droits des créanciers hypothécaires devait donner une base à l'extinction du droit de suite, qu'il rattacha à la présence

des créanciers à la vente pour la sauvegarde de leur droit de préférence. On considéra comme conséquence de cette présence l'extinction du droit de suite, et l'on fut ainsi amené à décider qu'il devait survivre, lorsque les créanciers n'avaient pas été liés à la procédure.

Mais au lieu de recourir à l'idée de déchéance, — comme avait fait notre ancien droit pour l'extinction du droit de préférence, et les rescrits romains pour l'extinction du *jus possidendi* du créancier premier en rang, — on fit appel à une idée nouvelle dont le germe se trouvait dans l'Édit de 1771 : on recourut à l'idée de contrat « au moyen d'une fixation définitive et contradictoire de la valeur du gage hypothécaire » (1). « La vente sur saisie, dit LABBÉ, est en quelque sorte un contrat passé entre le saisissant et le créancier inscrit d'une part, l'acquéreur d'autre part. . . . Les créanciers inscrits jouent le rôle de vendeurs ; ils deviennent créanciers de l'acheteur et promettent en retour l'extinction de leurs droits réels » (2). Et TROPLONG : « Qu'est-ce que l'adjudication ? C'est un contrat passé en justice entre les créanciers inscrits et l'acquéreur et portant que celui-ci ne paiera qu'à ceux-là le prix du contrat, tandis qu'en retour ces derniers s'obligent à lui donner mainlevée de leurs inscriptions et à décharger l'immeuble de leurs hypothèques » (3).

Pour être exacte, au moins en partie, l'idée de contrat ainsi formulée ne correspond pas à la réalité des choses.

La notion de contrat à laquelle on fait appel, pour expliquer l'extinction du droit de suite, prend sa base

(1) DALMBERT, *Traité de la Purge des privilèges et hypothèques*, p. 38.

(2) LABBÉ, cité dans CHADEL, thèse, Paris, 1902, p. 115.

(3) TROPLONG, *Priv. et Hipp.*, t. III, n° 720.

dans une présomption de renonciation à ce droit de suite, de la part des créanciers hypothécaires. Or la renonciation à un droit ne se présume pas.

Vraie peut-être pour le poursuivant, cette renonciation ne se conçoit même plus lorsqu'il s'agit des autres créanciers, et spécialement des créanciers dont l'inscription ne vient pas en ordre utile, et qui voient cependant leur hypothèque purgée à l'encontre de leur volonté. Leur droit au cours de la saisie consiste à pouvoir apporter certaines modifications au cahier des charges (1). Ils ne trouvent dans les facultés qui leur sont accordées aucun moyen de conserver leur droit, et se voient dans la nécessité de renoncer à un avantage, souvent sans compensation en retour (2). Ce ne sont pas là, semble-t-il, les caractères d'une convention librement débattue et acceptée par les parties. La purge ne résulte donc ni d'un contrat ni d'un engagement ; c'est ailleurs qu'il faut en chercher le fondement.

Il est bon d'observer auparavant le rôle des créanciers, autres que le poursuivant, dans la vente sur expropriation forcée.

Dans l'ancien droit, les créanciers étaient censés avoir eu connaissance des poursuites, en raison de la très grande publicité dont les ventes judiciaires étaient entourées (3). Le progrès du droit moderne qui entoure

(1) Ils peuvent encore porter les enchères ou recourir à la surenchère du sixième. Mais ces droits ne leur sont pas propres et sont accessibles à tous.

(2) L'intérêt que peut avoir un créancier dont inscription vient en ordre utile à ne pas consentir à la purge apparaît clairement par l'intérêt qu'il peut avoir à ne pas être remboursé immédiatement. Le créancier non colloqué utilement peut aussi avoir avantage à conserver son hypothèque, par exemple, s'il espère que l'immeuble augmente de valeur, ou que certaines hypothèques qui lui sont préférables viennent à s'éteindre, etc.

(3) « Le créancier, dit MERLIN, est censé par une présomption *iuris et de jure*, avoir eu connaissance de la vente, et avoir fait

de garanties toujours plus complètes les droits individuels a voulu qu'on fit à chaque créancier, pour l'avertir de la saisie, une sommation individuelle rendue possible par la publicité des hypothèques. Cette sommation a pour effet d'associer le créancier hypothécaire aux poursuites d'expropriation, de « le lier à la procédure » suivant l'expression consacrée. « Dès lors, disait le rapporteur de la loi de 1841, à la Chambre des Députés, la poursuite devient commune à tous... si l'adjudication devient commune au (créancier), il est assimilé au poursuivant ; *il devient comme le poursuivant garant de la vente qu'il a faite* » (1).

On ne pouvait exprimer d'une façon plus claire et plus précise le fondement de la purge, ou plus exactement de ce que nous avons appelé le premier degré de la purge : la fixation du prix. Celle-ci résulte bien, en effet, de la garantie à laquelle est tenue le vendeur, de l'ancienne *exceptio rei venditæ et traditæ*, rattachée au concours de tous les créanciers hypothécaires à la vente.

Le droit moderne abandonne définitivement l'idée de déchéance. Par une évolution fréquente dans l'histoire, il revient à ce qui constituait l'origine de la purge, ou mieux aux principes qui la remplaçaient avant que la nécessité de son apparition ne se fit sentir.

remise de son droit, » (*Hyp.*, I, § 3.) Le droit dont il s'agit ne peut être que le droit de préférence, puisque le droit de suite était toujours éteint. Merlin n'exprime au fond que l'idée de déchéance, mais au lieu de lui donner pour base une « espèce de prescription », il le justifie par une présomption de renonciation. C'est peut-être moins juridique ; c'est en tout cas un acheminement vers l'idée de « contrat judiciaire ».

(1) Ces paroles de M. MATTER s'appliquaient à l'extinction de l'action résolutoire du précédent vendeur non payé. Ces mêmes raisons s'appliquent à l'extinction de la Purge du créancier hypothécaire.

La garantie à laquelle sont tenus les créanciers hypothécaires vendeurs se distingue nettement de la garantie à laquelle est assujetti le propriétaire qui vend sa propre chose. Celle-ci est plus étendue que la première dont les effets sont limités au but même de l'hypothèque.

Le propriétaire vendeur est tenu vis-à-vis de l'acheteur de la garantie pour éviction. Il s'est par la vente obligé à transférer la propriété de la chose, et doit satisfaire aux obligations résultant de son contrat.

Toute autre est la situation du créancier vendeur. Il n'a pu se porter garant de la propriété d'une chose dont le plus souvent il ignore l'origine (1). Il n'est pas un vendeur au sens propre du mot : il réalise simplement l'objet de son gage, que ce gage ait été constitué spécialement comme au cas d'hypothèque, ou qu'il résulte du droit général de tout créancier sur le patrimoine de son débiteur. Dans l'un et l'autre cas, il n'agit pas en son propre nom ni pour son compte personnel, et n'est tenu vis-à-vis de l'adjudicataire que de sa propre faute en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ. (2).

Le rôle de *mandataire in rem suam* que joue le créancier vendeur, permet d'expliquer les effets de la garantie en matière de purge. Agissant aux lieu et place

(1) Aussi l'avoué chargé des poursuites n'est-il tenu d'établir dans le cahier des charges l'origine de propriété que si celle-ci est connue du poursuivant, soit qu'il se trouve être un précédent vendeur non payé qui exerce l'action résolutoire, soit que cette origine lui ait été révélée par son titre ou de toute autre manière.

(2) Cass., req. 7 avril 1879. D. 1880, 1, 8. Encore ne saurait-il être recherché à raison du préjudice subi par l'adjudicataire s'il y a eu de sa part une erreur excusable. C'est là une question de fait que les tribunaux auront à apprécier souverainement. (Comp. en cas de vente sur surenchère; Limoges, 19 février 1894. D. 1898, 2, 61.)

du propriétaire, le créancier ne peut avoir plus de droit que celui-ci. Dès lors, une conséquence s'impose. Le propriétaire ne peut réclamer à l'adjudicataire que le prix de l'immeuble ; il en sera de même des créanciers vis-à-vis de qui le prix deviendra définitivement fixé. C'est, on s'en souvient, le premier degré de la purge, dont on verra plus loin les conditions (1).

Mandataire du propriétaire, mais dans son intérêt personnel, le créancier vendeur peut toutefois retenir un démembrement du droit de propriété. Le droit de suite ne sera éteint que s'il a rempli définitivement sa fonction, et ceci ne peut résulter que de la consignation du prix, et *a fortiori* du paiement. L'action hypothécaire se trouve dès lors éteinte en vertu de la maxime : « sans intérêt pas d'action » (2). C'est le second degré de la purge qui est à proprement parler la purge au sens propre du mot : libération de l'immeuble (3).

La garantie n'a pas plus d'effet sur l'extinction du droit de préférence dont elle a pour objet d'assurer l'exercice, que sur l'extinction du droit de suite. Le droit de préférence disparaîtra en même temps que l'hypothèque elle-même, c'est-à-dire par la distribution du prix suivant le rang des créanciers (4).

Après avoir ainsi délimité le rôle de l'exception de garantie dans la purge des hypothèques résultant de la saisie, il devient facile de préciser la mesure dans laquelle la purge se rattache à l'idée de contrat. Cette idée n'intervient que pour la fixation du prix et demeure

(1) Voir *infra* : Chapitre III : De la fixation du Prix.

(2) Une application de ce principe se trouve au chapitre de la saisie, art. 787, C. pr. civ.

(3) Voir *infra* : Chapitre IV : Extinction du Droit de suite.

(4) Voir *infra* : Chapitre V : Extinction du Droit de préférence.

étrangère à l'extinction du droit de suite et du droit de préférence.

C'est d'ailleurs dans cette mesure, et dans cette mesure seulement, que l'idée de contrat se retrouve en matière de purge après vente volontaire. L'acheteur fait aux créanciers hypothécaires les notifications de l'art. 2183 avec offre de payer son prix. Si celui-ci est accepté par les créanciers, soit expressément, soit tacitement, à défaut de surenchère du dixième, il devient définitif à leur égard. C'est un véritable contrat dont l'origine remonte à l'Édit de 1771.

Mais il est bon d'observer qu'en matière de purge après vente volontaire, ainsi qu'en matière de purge résultant de la saisie, l'idée de contrat n'intervient que pour la fixation du prix. Elle est impuissante, ici comme là, à expliquer la libération de l'immeuble, ainsi que l'extinction du droit de préférence, qui découlent ici encore de la consignation et du paiement du prix.

CHAPITRE III.

De la Fixation du Prix.

Le premier degré de la purge, — la fixation du prix à l'égard du créancier poursuivant, découle d'une idée simple, à savoir : que mandataire *in rem suam* du propriétaire de l'immeuble, il ne peut avoir plus de droit que celui-ci sur la chose qu'il aliène. On a vu que pour parvenir au but poursuivi par la purge, — réalisation de l'immeuble de la façon la plus avantageuse pour tous, — il devint indispensable, du jour où tous les créanciers eurent la faculté de réaliser leur gage, que les effets de la purge leur soient opposables. Ce résultat fut obtenu par l'ancien droit qui recourut à une idée de déchéance et par le droit moderne qui fit appel ici encore, à l'idée de représentation : le poursuivant était considéré comme le représentant ou mandataire du débiteur saisi ; il fut réputé représenter également les autres créanciers du débiteur.

Le créancier poursuivant n'agit pas uniquement dans son seul intérêt. En même temps qu'il réalise son propre gage, il réalise aussi celui de tous les autres créanciers qu'il représente, et dont il gère en quelque sorte les intérêts. Et c'est cette gestion dont la ratification tacite entraînera l'extinction de leurs droits qui oblige à mettre les créanciers à même de la surveiller. Les formalités imaginées dans ce but ont varié suivant la législation hypothécaire.

SECTION I. — *Formalités destinées à lier les Créanciers à la procédure.*

Dans notre ancien droit, la très grande publicité à laquelle étaient assujetties les ventes par décret tenait lieu de l'avertissement aux créanciers d'avoir à en suivre la procédure, s'ils ne voulaient encourir les déchéances qui en résultaient. La loi de brumaire organisa la publicité des hypothèques ; elle fut dès lors amenée à exiger que les créanciers fussent informés de la vente par un avertissement individuel. Cet avertissement consistait dans la remise aux domiciles par eux élus du placard contenant l'indication des lieu, jour et heure de l'adjudication.

Le Code civil maintint le principe de la publicité des hypothèques, mais fit une exception au profit des femmes mariées, des mineurs et des interdits. Les créanciers autres que ces derniers furent dès lors seuls avertis par une sommation individuelle des poursuites de saisie.

Sous l'empire du Code de procédure civile, comme sous la loi de brumaire, le créancier à hypothèque inscrite était mis en cause par la notification d'un exemplaire de l'affiche. La loi du 2 juin 1841 supprima cette notification et la remplaça par une sommation individuelle adressée aux créanciers inscrits « de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations, et d'assister à la publication qui en sera faite, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication. » (Art. 691 et 692, C. pr. civ.)

La sommation prescrite par les art. 691 et 692, C. pr. civ., n'est pas seulement une mise en demeure faite par le poursuivant aux créanciers inscrits de surveiller les poursuites ; elle leur fournit en même temps

à cet effet les renseignements qui leur sont utiles. Elle contient l'indication du dépôt du cahier des charges, et les invite à y apporter en temps utile leurs dires et observations. La sommation devant être faite au plus tard, et sauf augmentation en raison des délais de distance, dans les huit jours après le dépôt de l'enchère, les créanciers devront fournir leurs dires et observations dans les trois jours avant la publication; et comme celle-ci doit avoir lieu trente jours au plus tôt et quarante jours au plus tard après le dépôt de l'enchère (art. 694), il s'écoulera un délai minimum de vingt-deux jours, imparti aux créanciers inscrits et au saisi pour formuler leurs observations (1).

Par leur droit de contrôle sur les clauses du cahier des charges, les créanciers concourent ainsi à régler les conditions de la vente. Ils doivent en outre être mis à même de surveiller l'adjudication, et de faire monter les enchères s'ils le jugent à propos. La notification qui indique les lieu, jour et heure de la publication, reste muette sur la date de l'adjudication. Mais celle-ci est fixée par jugement après la lecture de l'enchère; les créanciers n'auront donc qu'à se rendre à la publication du cahier des charges; ils entendront la date fixée pour l'adjudication.

Il peut arriver toutefois que l'adjudication n'ait pas lieu au jour ainsi indiqué; il se peut même que la publication du cahier des charges soit reculée à une date postérieure à celle portée sur la notification. Dans l'un

(1) Passé ce délai, ils seront déchus du droit de faire modifier l'enchère. (Cass., 18 avril 1887. S. 1890, 1, 382.) — Mais cette déchéance ne s'applique qu'aux créanciers appelés à la saisie, et non à ceux qui n'ayant pas été appelés interviennent spontanément. (Pau, 20 mai 1889. D. 1891, 2, 310.)

ou l'autre de ces deux cas, la notification prescrite par les art. 691 et 692, C. pr. civ., devra-t-elle être renouvelée ?

a) Un premier point ne fait pas doute. Quand l'*adjudication* est remise à jour fixe (art. 703), aucune nouvelle sommation n'est prescrite. Les créanciers, s'ils sont venus à l'audience au jour fixé pour l'*adjudication* entendront prononcer la remise et seront ainsi à même de faire valoir leurs droits.

La question peut paraître plus douteuse quand l'*adjudication* a été renvoyée à une date indéterminée. La Cour d'Alger (1), dans une espèce où un créancier subrogé après la publication de l'enchère, avait fait fixer une nouvelle date pour l'*adjudication* sans faire de nouvelles sommations, a déclaré valables les poursuites ainsi faites par le créancier subrogé.

Cette décision semble bien conforme à l'esprit de la loi. Dans l'ancien droit, les créanciers étaient liés à la procédure de saisie, qu'ils étaient présumés ne pouvoir ignorer, en raison de la très grande publicité dont elle était entourée. Le législateur moderne, en même temps qu'il étendait les droits des créanciers, fut amené par les progrès du régime hypothécaire à leur accorder une nouvelle garantie : un avertissement individuel de la procédure d'expropriation à laquelle ils figurent comme parties. Les obligations du poursuivant ne vont pas au-delà ; dès que l'attention et la vigilance des créanciers ont été mises en éveil, ils doivent suivre et surveiller les poursuites de la saisie. L'ancienne règle reprend dès lors sa vigueur, et la publicité des ventes forcées est leur seule garantie (2).

(1) Alger, 17 avril 1888. S. 1888, 2, 111 et D. 1905, 2, 126.

(2) La solution contraire aurait en outre pour résultat d'introduire dans la procédure de saisie une formalité nouvelle, et

La solution, admise par la Cour d'Alger est encore confirmée par la procédure prescrite pour les autres incidents, tels que la surenchère et la folle enchère. Dans ces différentes hypothèses, comme dans celle qui nous occupe, il s'agit bien d'une interruption de procédure en dehors des cas prévus par l'art. 703, c'est-à-dire de renvoi à jour fixe. Or, nulle part la loi ne prescrit de renouveler les sommations aux créanciers inscrits. L'art. 741. C. pr. civ., semble au contraire avoir résolu la question en décidant que quand l'adjudication sera retardée pour un motif légal quelconque, il y aura lieu simplement à l'apposition de nouvelles affiches et à la publication de nouvelles annonces. L'application de cet article ne doit pas être limitée au cas de folle enchère, mais elle doit être étendue à tous les incidents de saisie.

b) Il se peut, a-t-on dit, que non seulement la date de l'adjudication soit remise à une époque indéterminée, mais encore que la *publication* de l'enchère n'ait pas lieu au jour indiqué par les sommations. Ce cas se présentera, soit quand le Tribunal saisi d'incidents ayant pour objet des modifications au cahier des charges, en renvoie la publication après qu'il aura statué sur ces incidents; ou bien qu'il se prononce immédiatement et ordonne la lecture de l'enchère, et que sur appel un arrêt infirme sa décision et déclare non avenue la première publication.

Il faut décider ici, comme dans le cas précédent et pour les mêmes motifs, que les sommations ayant été régulièrement délivrées, il n'y a pas lieu de les réitérer. Il serait au moins étrange, ainsi que le fait remarquer

d'attacher à son omission la nullité de la vente (art. 743), contrairement à l'art. 1030, C. pr. civ.

la Cour de Cassation (1), que les sommations qui ont produit leur effet utile puisqu'elles ont eu pour résultat « d'amener un cahier des charges rectifié par la justice dans le sens le plus conforme à l'intérêt de toutes les parties, aient besoin d'être renouvelées » (2).

Ainsi donc, dès que les créanciers hypothécaires ont été avisés des poursuites par les notifications prescrites par les art. 691 et 692, ils sont censés prendre une part active à l'expropriation qu'ils doivent surveiller ; ils sont parties à l'instance comme y étant représentés par le poursuivant ; suivant l'expression généralement employée, ils sont *liés à la procédure*.

De ce fait, découlent un certain nombre de conséquences : la saisie ne pourra plus être rayée (art. 693) ni convertie en vente volontaire (art. 743) sans leur consentement (3), les incidents de procédure, et spécialement les demandes en nullité ou en subrogation seront valablement formés contre le poursuivant, sans qu'il soit nécessaire de les mettre en cause (4), enfin étant parties à l'instance comme co-vendeurs, ils verront leur action hypothécaire éteinte par l'exception de garantie.

(1) Cass., 30 juin 1868. S. 1868, 1, 341.

(2) D'après MM. Ollivier et Mourlon, en cas d'interruption des poursuites, une nouvelle sommation serait indispensable au seul cas où le cahier des charges serait modifié. Cette distinction ne repose sur aucun texte.

(3) Contra avant : Grenoble, 1^{er} février 1868. S. 1869, 2, 167.

(4) Cass., 26 février 1900. S. 1900, 1, 517. — Cass., 26 juin 1900. D. 1901, 1, 212. — V. aussi Alger, 17 avril 1888, précité. — Contra : trib. Mirecourt, 26 février, 1897. D. 1899, 2, 16. — Comp. Paris, 11 avril 1892. D. 1893, 2, 364. — Cass., req. 12 décembre 1898. D. 1899, 1, 304.

SECTION II. — *A quel moment les notifications ont-elles pour effet de lier les créanciers à la procédure ?*

§ I. — *Les créanciers ne sont pas liés à la procédure avant les notifications.*

Ce sont les notifications qui ont pour effet, comme on l'a dit, d'associer les créanciers inscrits à la procédure. Ce sont elles qui les mettent dans la situation de co-vendeurs, et permettent de leur apposer ultérieurement la purge de leur hypothèque, par une exception dérivée de l'ancienne *exceptio rei venditæ et traditæ*. Jusque-là, ils sont donc étrangers à la saisie, et ce serait vainement que l'adjudicataire, à défaut de notifications, voudrait voir en eux des co-vendeurs.

Cette assertion, que jusqu'aux notifications, les créanciers inscrits sont étrangers à la saisie, peut paraître en contradiction avec certaines dispositions du Code de procédure civile.

En effet, les art. 686 et 687, C. pr. civ., décident que du jour de la transcription du procès-verbal sur les registres du conservateur, le débiteur est incapable d'aliéner l'immeuble non seulement vis-à-vis du débiteur, mais encore vis-à-vis des créanciers hypothécaires inscrits (1). N'est-ce donc pas que les créanciers inscrits sont, par le fait même de leur inscription, associés de plein droit à la poursuite, dont la procédure leur profite et doit en bonne logique leur préjudicier ? Mais les art. 686 et 687 comportent une autre explication. C'est au contraire parce que la saisie préjudicie dans une certaine mesure aux droits des créanciers inscrits, qu'elle doit dans une certaine mesure également leur

(1) Voir cependant : trib. Valence, 15 mai 1905. D. 1906, 5, 47.

profiter. Les art. 686 et 687 se rattachent en effet à cette idée que les créanciers inscrits peuvent à tout moment intervenir à la saisie et se prévaloir de ses effets. Et il en est nécessairement ainsi puisque *saisie sur saisie ne vaut*, et qu'une première saisie faisant échec à leurs droits, doit nécessairement leur profiter. Ce qui prouve bien que tel est le fondement des art. 686 et 687, c'est que dès que la saisie est rayée du consentement du seul poursuivant, — avant la mention exigée par l'art. 693, — ils cessent de recevoir leur application. C'est qu'alors les créanciers recouvrent le plein exercice de leurs droits et peuvent saisir à leur corps défendant.

Il y a un autre motif qui s'oppose à ce que les créanciers inscrits puissent être considérés comme co-vendeurs avant les notifications : c'est que la procédure de vente n'est pas encore ouverte. Le dessaisissement du débiteur opéré par la transcription du procès-verbal de saisie n'en est que le préliminaire ; la procédure de vente ne commence réellement qu'au dépôt du cahier des charges. C'est donc à partir de cette époque seulement que la présence des créanciers devient nécessaire pour que les effets de l'adjudication leur soient opposables. C'est aussi à ce moment que se placent les notifications aux créanciers inscrits.

§ II. — *Les créanciers ne sont liés à la procédure que par la mention des notifications en marge de la transcription de la saisie.*

Les notifications doivent être faites dans la huitaine qui suit le dépôt de l'enchère et mentionnées en marge de la transcription de la saisie dans les huit jours de la date du dernier exploit. Est-ce à partir des notifications mêmes, ou seulement à partir de cette mention que les notifications produisent leur effet et que les créanciers

sommés deviennent parties à l'expropriation ? Autrement dit, à défaut de la mention, les créanciers sont-ils néanmoins liés à la procédure, et leur hypothèque est-elle purgée ?

La question présente un intérêt. Sans doute, le défaut de mention des notifications, en marge de la transcription de la saisie sur les registres du conservateur aura pour effet d'entraîner la nullité de la procédure (art. 715) (1), et il peut sembler en conséquence, qu'il n'y ait pas lieu de rechercher si l'hypothèque se trouve ou non purgée. Mais s'il en est ainsi, lorsque la nullité est provoquée en temps utile et que par suite la procédure se trouve anéantie, la question de la purge se pose au contraire pour l'adjudicataire, si la nullité n'est pas demandée et est couverte par suite de l'expiration du délai édicté par l'art 729, C. pr. civ.

La question de la purge présente même *hic et nunc* un intérêt pour le créancier dont la notification n'a pas été transcrite. S'il y a purge, il lui importe de demander avant l'adjudication la nullité, seule voie qui lui soit ouverte ; et s'il n'y a pas purge, l'exercice de l'action hypothécaire sera plus simple qu'une demande en nullité ; elle aura en outre l'avantage de lui donner en la personne de l'adjudicataire un nouveau débiteur plus solvable que le saisi.

En l'absence de texte, le but de la mention exigée par l'art 693, permet de solutionner la question. La mention sur les registres du conservateur, des notifications aux créanciers, est nécessaire pour que les tiers connaissent la mise en cause de ceux-ci. Dès lors, les effets de cette mise en cause ne leur seront *opposables* que dès qu'elle aura été rendue publique ;

(1) Rouen, 30 mai 1842. D. 1842, T. V^e, Saisie Imm.

c'est ainsi que la présence des créanciers pour la radiation de la saisie (art. 693), ou la conversion en vente volontaire (art. 743), ne sera exigée que si les formalités de l'art 693 ont été remplies (1). Par une juste réciprocité, il est équitable que les effets des notifications dont les tiers pourront avoir à se *prévaloir* n'aient également lieu qu'à compter de la transcription de ces notifications ; c'est dans cet ordre d'idées qu'ils devront jusqu'à ce moment mettre en cause les créanciers inscrits pour que les incidents leur soient opposables ; c'est encore pour les mêmes motifs qu'ils ne pourront se prévaloir des effets, au point de vue de la purge, de leur présence à la vente résultant des notifications, que si ces dernières ont été rendues publiques.

On est ainsi amené à décider que les sommations aux créanciers inscrits ne produisent leur effet qu'à partir de la mention qui en est faite en marge de la transcription de la saisie. Le défaut de cette formalité aura pour résultat non seulement de vicier la procédure, mais encore de rendre les sommations inopérantes.

SECTION III. — *Du défaut de notifications aux créanciers.*

Les notifications des art. 691 et 692 qui ont pour effet d'établir à l'encontre des créanciers inscrits la présomption *juris et de jure* qu'ils ont eu connaissance des poursuites, et qu'ils les ont ratifiées, ne peuvent être remplacées par aucune autre formalité, ni par la preuve de la connaissance que les créanciers ont pu avoir de la procédure d'expropriation. La procédure de saisie est, en effet, une procédure formaliste ; il importe,

(1) Paris, 24 mars 1840. D. 1841, 2, — Cf. Cass., 11 novembre 1862. D. 1862, 1, 504 et S. 1863, 1, 241.

pour la sécurité des enchères, que la régularité ne puisse donner lieu à aucune contestation.

Il résulte de ce qui précède, que si la condition que présuppose la purge, c'est-à-dire les notifications aux créanciers, vient à défaillir, ceux-ci conservent intacte leur action hypothécaire, droit de suite et droit de préférence. Ils pourront donc faire vendre sur l'adjudicataire l'immeuble exproprié trente jours après commandement au débiteur et sommation au nouveau propriétaire de payer ou délaisser. Et si sur cette sommation l'adjudicataire procède aux formalités de la purge, ils auront la faculté de surenchérir du 1/10^e. (Art. 2185, C. civ.) (1).

Du moment que l'hypothèque n'est pas purgée, il importe que tous les intéressés puissent demander la *nullité* de la saisie. La purge des hypothèques a été en effet instituée dans l'intérêt de tous, afin de réaliser la vente dans les conditions les plus avantageuses. Cette voie de la nullité est également ouverte au créancier inscrit et non sommé : comme tout créancier, il peut intervenir à la vente, il ne pourrait procéder à une nouvelle saisie sans avoir fait tomber la première, et il est de toute nécessité qu'il puisse en demander la nullité (2).

Le créancier hypothécaire non sommé puise donc, ainsi que tout créancier quelconque, lié ou non aux poursuites, le droit de demander la nullité de la vente, dans la privation du droit de saisir qui résulte pour lui d'une première procédure d'expropriation. Il faut dès lors admettre que son action en nullité est soumise

(1) Caen, 28 novembre 1825. D. 1826, 2, 191. — Cass. 25 avril 1888. S. 1889, 1, 49. — Cass., 15 mai 1897. D. 1897, 1, 577.

(2) Rouen, 30 mai 1842. D. 1842, Ve Saisie immob. — Toulouse, 29 juin 1835. D. 1836, 2, 14.

aux prescriptions générales édictées par la loi (1). Elle doit donc être intentée dans les délais de l'art. 728 C. pr. civ., à peine de forclusion. Il arrivera ainsi que le créancier inscrit non sommé conservera le bénéfice de son action hypothécaire, alors qu'il aura couvert son action en nullité par son inaction.

Si les créanciers inscrits, qui n'ont pas reçu les sommations prescrites par l'art. 692, ne peuvent se voir opposer la connaissance personnelle qu'ils ont pu avoir de la procédure d'expropriation, ils peuvent toutefois couvrir l'irrégularité de la procédure par leur *intervention à l'instance*. C'est ainsi qu'à tout moment, ils pourront requérir des modifications au cahier des charges, ou bien demander la subrogation s'ils se prétendent lésés par collusion, fraude ou négligence du poursuivant (art. 722.) (2). Cette intervention, sous quelque forme qu'elle se présente aura pour effet de lier les créanciers à l'instance (3) et de leur rendre opposables les effets de l'ad-

(1) Nous assimilons ainsi le créancier hypothécaire au simple créancier chirographaire au point de vue de l'action en nullité. Il est curieux d'observer qu'historiquement au contraire, c'est le créancier chirographaire qui a été élevé à la situation de créancier hypothécaire au point de vue de ce droit de saisir qui lui sert de base. Le *jus distrahendi* était en droit romain un attribut de l'hypothèque ; ce n'est que plus tard que la *distractio pignoris* a été instituée au profit des créanciers quelconques.

(2) Comp. Cass., req. 21 février 1906. D. 1908, 1, 157. — Dans l'espèce il s'agissait d'un créancier inscrit après les notifications et qui partant n'avaient pu être sommé. On verra qu'il se trouve *ipso facto* lié à la procédure. (V. *infra*.) Mais l'arrêt de la Cour de Paris suivi de l'arrêt de rejet précité du pourvoi qui avait été formé par la Cour de Cass. semble l'avoir considéré comme étranger aux poursuites qui ne lui sont devenues communes que par son intervention.

(3) C'est ainsi qu'on décide que la saisie ne pourra être convertie en vente volontaire ou radiée sans leur consentement. Si dans l'ignorance de leur intervention, le conservateur a radié

judication. Devenus co-vendeurs, ils verront leur hypothèque purgée ; ils verront d'autre part repousser la demande en nullité qu'ils pourraient sans cela former dans les délais légaux (art. 173 C. pr. civ. (1) (2).

L'intervention du créancier non sommé a donc pour effet de lui fermer les deux voies de procédure que le défaut de notification lui avait ouvertes. En ce qui concerne l'exercice de l'action hypothécaire, la fin de non recevoir tirée de son intervention est absolue puisque lui seul peut s'en prévaloir. Au contraire la nullité de la saisie est ouverte à tous les intéressés. Cette nullité continue-t-elle à pouvoir être invoquée par ceux-ci nonobstant l'intervention du créancier non sommé ? Non, assurément. Sans doute, le créancier non sommé ne pourrait à sa volonté priver les intéressés d'une action ouverte à leur profit. Mais encore faut-il que cette action présente pour eux un intérêt. Or quelle est la base et quel est le but de l'action en nullité ? C'est d'arrêter une saisie dans laquelle s'est glissé un vice de forme devant entraî-

la saisie, ils peuvent demander la nullité de la radiation. Ils pourraient d'ailleurs, afin de la prévenir, notifier leur intervention au conservateur avec sommation d'en faire mention en marge de la transcription de la saisie. (En ce sens : Ollivier et Mourlon.

(1) Bordeaux, 22 juin 1840. D. J. G. V^o Vente pub. d'imm. 1250, 3^e. Paris, 10 mai 1850. D. 1851, 2, 123, et sur pourvoi, Cass. req. 8 décembre 1851. D. 1852, 1, 148. — Contra : Cass., req. 18 février 1852. D. 1852, 1, 241.

(2) Le vice de procédure à l'égard du créancier non sommé peut encore être couvert par l'acceptation de sa part du prix de l'adjudication. (Cass., 18 décembre 1905 S. 1908, 1, 143. — Cass. 15 mai 1876. S. 1876 1. 206. — Cass., 4 mai 1892. S. 1892, 1, 575. Agen, 1^{er} mars 1893. S. 1897, 2, 18). On ne peut dire dans ce cas que le créancier a été lié à la procédure, et par conséquent représenté par le poursuivant. Mais il y a, si on veut, gestion d'affaires et en tous cas ratification après coup de la vente par le créancier qui intervient à l'ordre. Cela revient exactement au même, au point de vue de la purge et de son fondement, c'est-à-dire, de l'exception de garantie.

ner la survivance d'une hypothèque. Cette fonction n'existe plus, puisque par suite de l'intervention du créancier non sommé, son hypothèque doit être purgée par l'adjudication. Par surcroît, le vice de forme est couvert, et il n'y a aucune bonne raison de maintenir au profit des autres intéressés l'exercice de l'action en nullité.

SECTION IV. — *Des Créanciers inscrits purgés sans notification.*

On a vu que le législateur profitant du progrès qu'avait réalisé le droit moderne par la publicité des hypothèques, avait augmenté les garanties accordées aux créanciers hypothécaires en obligeant le saisissant à les avertir des poursuites par des notifications individuelles. Celles-ci sont devenues le fondement de la présomption qu'ils ont eu connaissance de la saisie, et comme telles, la base même de l'extinction de leurs droits.

Il ne faudrait pas perdre de vue que la purge des hypothèques est la condition essentielle de toute vente forcée.

Elle était obtenue indirectement par le droit romain, réalisée, on pourrait dire brutalement, par l'ancien droit et elle s'est imposée également au droit moderne. Si donc celui-ci a édicté des garanties supplémentaires en faveur des créanciers hypothécaires, ces garanties ne peuvent en aucun cas, dans l'intérêt même de ces créanciers, avoir pour effet d'entraver la réalisation du gage. Or il en serait ainsi et les ventes sur saisie seraient pratiquement impossibles, si les formalités des notifications continuaient à être nécessaires pour la purge des hypothèques, quoiqu'en fait l'accomplissement en soit impossible. On conçoit donc que cette nécessité comporte des exceptions, et que le droit moderne lui-même ait admis dans certains cas, la purge des hypothèques non obs-

tant l'absence de toute notification. Aussi bien, la publicité de la saisie, réputée suffisante par l'ancien droit pour sauvegarder l'intérêt légitime des créanciers, continue-t-elle à remplir la même fonction, et à concilier autant que possible dans ces cas exceptionnels, le droit hypothécaire des créanciers et la réalisation de leur gage.

Dans quels cas les hypothèques sont-elles purgées en l'absence de notifications individuelles? C'est, a-t-on dit, lorsque la formalité est impossible à remplir, c'est-à-dire lorsque les créanciers hypothécaires ne peuvent être connus du poursuivant, à raison, soit d'une impossibilité absolue, soit d'une impossibilité seulement pratique.

C'est ainsi que seront purgées en l'absence de toute notification les hypothèques légales non inscrites et dont les titulaires ne seront pas connus par le titre du poursuivant (art. 692, 2°). C'est dans le même ordre d'idées que les créanciers inscrits, mais dont les noms n'auront pas été révélés au poursuivant et qui, comme, tels, n'auront reçu aucune sommation, verront, malgré cela, le prix fixé à leur égard. Parmi ces créanciers il faut citer : 1° les créanciers omis par le conservateur ; 2° les créanciers inscrits du chef d'un précédent propriétaire dont le nom est demeuré inconnu ; 3° les créanciers inscrits après la transcription du procès-verbal de saisie, soit avant, soit après le dépôt de l'enchère.

§ I. — *Créanciers omis par le conservateur.*

L'impossibilité de connaître les créanciers inscrits et par conséquent de leur faire les notifications, peut provenir d'une erreur matérielle du conservateur. Cela tient, comme on l'a souvent remarqué, d'un vice d'organisation de nos registres hypothécaires tenus par noms de propriétaires et non par immeubles. En remon-

tant la chaîne des anciens propriétaires du chef desquels l'état des inscriptions pourra être requis, sans indication de leurs noms, il a pu oublier l'un d'entre eux ou bien encore, omettre un des créanciers inscrits dans le dépouillement de ses registres.

Quel sera dans ces différents cas le sort des hypothèques des créanciers omis par le conservateur et qui de ce fait ne recevront pas de sommation individuelle ?

Aucun texte du Code de procédure civile ne fournit la solution. Mais on admet généralement qu'il y a lieu d'appliquer à notre matière la règle édictée par l'art. 2198, C. civ., aux termes duquel « l'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur. . . . » (1).

Ce texte, en effet, paraît devoir s'appliquer à tous les cas, où une hypothèque bien qu'inscrite, n'a pas reçu toute la publicité dont elle était susceptible aux termes de la loi. Il est le corollaire indispensable du principe de la publicité de notre régime hypothécaire, car il ne suffit pas, ainsi qu'on l'a observé, que les hypothèques soient assujetties à l'inscription, mais il faut de plus assurer aux tiers la connaissance des charges inscrites. Aussi y a-t-il lieu de décider que les hypothèques des créanciers non sommés parce que omis par le conservateur se trouvent purgées, et que l'immeuble en demeure affranchi entre les mains de l'adjudicataire.

Cette solution ne constitue pas une exception aux règles générales qui régissent la fixation du prix. L'expropriation n'a sans doute pas reçu toute la publicité

(1) Cass., 25 Avril 1888. D. 1889, 4, 102 et S. 1889, 4, 49 (comp. la note de M. LABBÉE).

dont elle était susceptible, puisque le créancier omis n'a pas été sommé. Mais c'est aux regards du poursuivant qu'il y a lieu de se placer pour examiner si la publicité prescrite a été accomplie. C'est à lui en effet que la loi impose les notifications individuelles, et si comme en l'espèce leur absence ne résulte pas d'une faute de sa part, on tient le créancier comme suffisamment averti par la publicité de la saisie.

Le créancier purgé, quoique non sommé, n'est pas d'ailleurs dépourvu de tout recours ; il peut agir en responsabilité contre le conservateur, et le montant de son action, comme de son préjudice, dépendra de l'exercice de son droit de préférence. (V. chap. V.)

§ II. — *Créancier inscrit avant la transcription de la saisie, mais du chef d'un précédent propriétaire dont le nom est inconnu du poursuivant.*

L'article 692 prescrit de faire sommation à tous les créanciers inscrits sans exception, aussi bien aux créanciers inscrits du chef du saisi que du chef des précédents propriétaires (1). Cette règle si simple ne va pas sans difficulté d'application. Par suite de la tenue des registres hypothécaires par noms de propriétaires, il est indispensable pour le poursuivant de mentionner, dans la réquisition d'états qu'il adressera au conservateur, le nom des propriétaires successifs de l'immeuble exproprié. Le plus souvent cette obligation sera facile à remplir. Le saisissant sera un précédent vendeur, ou un créancier ayant une hypothèque conventionnelle ; dans l'un et l'autre cas, il connaîtra les noms des propriétaires antérieurs par l'origine de propriété qui aura été

(1) Toulouse, 29 juin 1833 précité. — Caen, 14 novembre 1849. D. 4850, 2, 39.

dressée, soit dans l'acte de vente, soit dans l'obligation.

Il peut se faire cependant que le titre du saisissant soit muet à cet égard ; il peut arriver surtout que le saisissant soit un créancier, ayant une hypothèque en vertu d'une décision de justice, ou bien encore un simple créancier chirographaire. Il lui sera impossible de mentionner sur la réquisition qu'il adressera au conservateur les noms des propriétaires antérieurs qui ne lui sont pas connus, et il se bornera à indiquer qu'il requiert les états des inscriptions prises *du chef du saisi et des précédents propriétaires*. Cette formule générale sera suffisante quand le titre de tous les propriétaires successifs aura été transcrit. Le conservateur trouvera dans l'acte de vente le nom du propriétaire immédiatement antérieur, et en remontant ainsi de proche en proche, il relèvera les noms de tous les propriétaires auxquels a appartenu l'immeuble dont on poursuit l'expropriation. Ce moyen d'investigation est fragile ; il suffit qu'un seul acte translatif de propriété ne soit pas transcrit pour que soient déroutées les recherches du conservateur. Cette hypothèse devait se présenter fréquemment avant la loi du 23 mars 1853 sur la transcription des actes translatifs de propriété ; elle se produit encore de nos jours lorsqu'un des propriétaires s'est trouvé dispensé de la transcription par la loi, par exemple, s'il a acquis par voie de succession. Un certain nombre de créanciers inscrits du chef des anciens propriétaires, dont les noms n'ont pas été révélés au conservateur, vont se trouver ainsi inconnus du poursuivant qui ne pourra leur adresser les sommations prescrites par l'art. 692.

Les poursuites ainsi faites sont-elles régulières, et la procédure de saisie sera-t-elle entachée d'un vice de nullité ? A un autre point de vue, les effets de l'adjudication seront-ils opposables au créancier non sommé, et

le prix en sera-t-il définitivement fixé à son égard ?

Cette double question forme un tout indivisible. On a vu précédemment que la nullité n'était que le corollaire du défaut de purge, et qu'elle n'avait d'autre but que d'assurer la sécurité de l'adjudicataire, en empêchant qu'une adjudication sur saisie puisse avoir lieu sans que les hypothèques soient éteintes. Si l'hypothèque n'est pas purgée, il importe aux intéressés d'arrêter la saisie et d'en demander la nullité. Et si l'hypothèque est purgée, dans quel but leur donner le droit de la demander ? Pourquoi même la donner au créancier non sommé, alors qu'on lui refuse l'exercice de son action hypothécaire, plus simple pour lui, et tout compte fait, moins désastreuse pour l'ensemble des créanciers ? Au surplus, si le créancier non sommé voit son hypothèque purgée, c'est qu'on le considère comme suffisamment averti et lié à la procédure, que la formalité n'était donc pas nécessaire, et dès lors l'action en nullité manque de base.

La question à examiner est donc seulement de savoir dans quels cas les notifications cessent de s'imposer au poursuivant, de telle sorte qu'à leur défaut la procédure de saisie est néanmoins régulière ?

La réponse n'est pas douteuse : lorsque « le poursuivant n'a pas connu et n'a pu connaître le nom des précédents propriétaires, il n'est pas tenu à leur égard de satisfaire aux prescriptions de l'art. 692 » (1). C'est toujours le même principe qui s'applique, l'expropriation a reçu toute la publicité dont elle était susceptible, et le législateur ne pouvait exiger davantage.

C'est dans ce sens que s'est prononcée depuis long-

(1) RODIÈRE, *Cours de compétence et de proc. en matière civile*, p. 149, n° 3.

temps déjà la Chambre des requêtes (1) ; elle a été suivie depuis par la Cour de Caen (2) et la Cour de Toulouse (3).

Dans un arrêt relativement récent, la Chambre civile de la Cour de Cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la même question et dans le même sens. Cette décision a fixé définitivement la jurisprudence ; elle est importante à un autre point de vue et établit d'une façon précise quelles sont les obligations du saisissant, et les démarches qu'il doit faire pour tenter d'obtenir les noms des précédents propriétaires, dès que ceux-ci ne lui sont pas révélés par son titre (4).

L'espèce soumise à la cour suprême était la suivante. Un immeuble avait été vendu sur saisie. Un précédent vendeur dont le nom n'avait pu être relevé par le conservateur par suite d'une mutation par décès, n'avait reçu aucune sommation individuelle. Il estimait avoir conservé avec le privilège du vendeur, l'action résolutoire, et avait intenté cette action contre le saisi et l'adjudicataire. Il soutenait n'avoir pas été partie à l'adjudication qui ne pouvait lui être opposable. Les défenseurs alléguaient que le nom du précédent vendeur ne leur avait pas été révélé par l'état des inscriptions, et que d'autre part le saisissant n'avait pu requérir cet état du chef de ce vendeur, son nom ne figurant ni sur le titre de créance, ni sur l'extrait de la matrice cadastrale inséré au procès-verbal de saisie. Le poursuivant aurait-il dû procéder à des recherches, faire des

(1) Cass., req. 13 novembre 1827. D. J. G., V^e Vente pub. d'imm., n^o 808, 2^o.

(2) Caen, 14 novembre 1849. D. 1850, 2, 30.

(3) Toulouse, 24 juin 1835. D. J. G., V^e Vente pub. d'imm., n^o 808, 1^o.

(4) Cass. civ. 25 mai 1897. D. 1897, 1, 577.

démarches personnelles, en dehors des obligations que lui impose la procédure de saisie, pour connaître les noms des précédents propriétaires, et requérir les états de leur chef ? Telle était la question qui avait été soumise à la Cour de Rouen (1).

Celle-ci avait prononcé la nullité de l'adjudication et considéré que le poursuivant avait commis une faute en n'indiquant pas les noms des propriétaires successifs dans la réquisition adressée au conservateur, alors qu'en fait il avait été possible d'obtenir ces noms au moyen d'investigations personnelles, notamment en faisant des recherches au cadastre.

Cette opinion ne prévalut pas devant la Cour de Cassation. Dans son arrêt précité, la Chambre civile reprit et développa le système adopté par la Chambre des requêtes. Elle déclara l'adjudication valable « attendu que le poursuivant n'avait pu connaître le privilège (du précédent vendeur) ni par son titre, — en l'espèce un jugement, — ni par l'extrait de la matrice cadastrale, ni par l'état des inscriptions ». Le privilège se trouvait en conséquence purgé et avec lui était éteinte l'action résolutoire.

Ainsi donc la Cour de Cassation a délimité d'une façon précise les obligations du poursuivant. Dès que celui-ci n'a pu connaître les noms des précédents propriétaires par les documents qu'il est tenu de se procurer au cours de la procédure, il n'est pas tenu de leur faire de sommation individuelle et se trouve dispensé de les indiquer expressément dans la réquisition adressée au conservateur. Si donc ce dernier ne les relève sur ses registres, la publicité spéciale résultant de l'article 692 cesse d'avoir son application à leur égard,

(1) Rouen, 30 mars 1895. D. 1895, 2, 209.

ainsi qu'à celui des créanciers inscrits de leur chef.

Le principe admis par la Cour de Cassation a soulevé bien des objections. La loi, a-t-on dit, impose au poursuivant l'obligation de faire des sommations aux créanciers inscrits sans exception ni limite; la distinction faite par la Cour suprême ne repose sur aucun texte. D'autre part, il est injuste de sacrifier un créancier vigilant, alors qu'il suffirait pour éviter ce résultat, d'imposer au poursuivant quelques recherches minutieuses. On trouvera sans doute que ces objections ne doivent pas faire regretter le système admis par la jurisprudence. Les termes généraux de l'art. 692 voient leur application limitée à l'impossibilité où se trouve le saisissant d'y obtempérer. Cette impossibilité doit être délimitée par les obligations que lui impose le Code de pr. civ. La publicité de la vente sur expropriation forcée, comme toute publicité faite dans l'intérêt des tiers, doit être régie par des règles rigides et par une interprétation littérale des textes. Les obligations du poursuivant sont limitativement déterminées, et on ne peut y ajouter sans un texte spécial. Il entre bien dans l'esprit du législateur de lui retirer toute initiative qui nécessite de sa part une interprétation quelconque, de supprimer toute question d'espèce, afin de donner aux ventes sur saisie la pleine sécurité que celles-ci requièrent (1).

On peut remarquer au surplus qu'il est impossible

(1) C'est par application de ce principe que le poursuivant doit faire sommation à tous les créanciers inscrits portés sur l'état sans se faire juge de la validité de leur inscription. (Cass., 6 mars 1895. D. 1895, 1, 385. — Comp. Amiens, 7 janvier 1813. D. J. G., V^e Vente pub. immeub, n^o 813.) — Il est bon de noter d'ailleurs que les sommations ne préjugent aucunement en faveur des créanciers auxquels elles ont été adressées des contestations qui pourront naître au cours de la procédure d'ordre. (Cass., req. 22 février 1881. D. 1881, 1, 409.)

de prévoir toutes les circonstances constitutives de la faute du poursuivant. Devait-il se renseigner auprès de la partie saisie ? faire des recherches au cadastre ? relever au bureau de l'enregistrement les baux relatifs à l'immeuble ? interroger les voisins ?... Ce serait autant de questions d'espèces qu'il appartiendrait aux juges du fond d'apprécier souverainement, et dont la solution varierait continuellement. Il en résulterait une très grande incertitude sur le sort des adjudications sur saisie, et il serait à craindre que le supplément de garantie accordé aux créanciers par la législation moderne, ne tourne contre leurs intérêts et ne compromette la réalisation de leur gage (1).

§ III. — *Créanciers inscrits postérieurement à la transcription de la saisie, mais avant le dépôt de l'enchère* (2).

Parmi les créanciers qui ne jouiront pas du privilège de la publicité prescrite par l'art. 692, se trouvent encore ceux dont les hypothèques ne sont pas inscrites

(1) Certains auteurs ont cru devoir faire assumer par les conservateurs l'obligation de compléter les indications fournies soit par le poursuivant, soit par leurs registres, à l'aide de recherches extrinsèques. « C'est au conservateur, disent MM. Ollivier et Moulon, qu'incombe la charge de faire les travaux et relevés nécessaires pour la complète exécution de la loi. » (*Op. cit.*, p. 293, n° 54. — V. aussi : DE RODIÈRE, *op. cit.*, t. II, p. 277 et 278.) — La Cour de Cassation n'a pas admis cette opinion et décide que « la loi n'impose point au conservateur l'obligation de compléter à l'aide de recherches extrinsèques ou de connaissances personnelles, les actes et les bordereaux à lui remis, et de suppléer aux indications des réquisitions. » (Cass., 26 avril 1882. D. 1882, 1, 331 et S. 1882, 1, 351. Comp. Caen, 16 mai 1884. D. 1885, 2, 57.) — On devait appliquer *a fortiori* au conservateur dont le rôle est purement passif, le principe admis pour le poursuivant.

(2) Par créanciers inscrits après la transcription de la saisie, il faut entendre non seulement les créanciers dont les hypothèques

au moment où les notifications individuelles sont faites; mais dont l'inscription est prise *postérieurement à ces notifications*. Ils voient toutefois leur hypothèque purgée, sans que le poursuivant soit tenu à leur égard de faire de nouvelles notifications, l'obligation qui lui est imposée par l'art. 692 ne comprenant que les *créanciers inscrits*.

Mais il y a lieu de remarquer que ces notifications ne peuvent comprendre tous les créanciers inscrits au moment où elles sont délivrées. La liste des créanciers n'est connue du poursuivant que par l'état délivré par le conservateur. Cette délivrance, assez longue en elle-même, doit être précédée d'une réquisition préparée par l'avoué poursuivant. Si on ajoute aux retards exigés par ces formalités, le dépouillement des états, la préparation des sommations, leur remise à l'huissier et leur signification, on se rend facilement compte que la délivrance des notifications ne peut pratiquement avoir lieu que douze ou quinze jours au plus tôt après la réquisition adressée au conservateur. On est ainsi amené à décider que c'est cette formalité de la réquisition des états qui arrête elle-même définitivement la liste des créanciers à sommer.

L'importance à ce point de vue de la réquisition des états a soulevé une controverse sur l'époque à laquelle elle devait être faite. Certains auteurs ont prétendu

ques antérieures ont été inscrites après cette transcription, mais encore les créanciers dont les hypothèques ont été consenties à la même date. Ces dernières sont en effet valables; la prohibition édictée par l'art. 686 doit être interprétée restrictivement et les motifs qui ont poussé le législateur à rendre inaliénables les immeubles saisis n'existent plus pour la constitution d'hypothèque. On arriverait par la vente à rendre l'expropriation impossible; la constitution d'hypothèque n'entrave pas les poursuites de saisie et ne nuit en rien aux droits des créanciers antérieurs. (Cass., req. 23 mars 1903; D. 1903, 1, 421.)

qu'elle ne pouvait avoir lieu qu'après le dépôt de l'enchère au greffe, la liste des créanciers ne devant être close qu'à partir du jour où commence l'obligation de faire les sommations (1). Cette opinion se heurte à une impossibilité d'application, et ne peut être suivie dans la pratique; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux formalités qui devront précéder la délivrance des notifications, et qui ne peuvent être comprises dans le délai de huitaine imparti pour cette délivrance.

En fait, la réquisition des états a lieu au moment où s'opère la transcription de la saisie. Cette pratique suivie couramment par les avoués semble conforme à l'esprit de la loi. On en a donné diverses justifications et allégué notamment que la liste des créanciers devait être considérée comme close aux yeux de la loi, non plus seulement dès que commence l'obligation de sommer, c'est-à-dire le dépôt du cahier des charges, mais dès que les sommations sont possibles. Or « aucun texte ne s'oppose à ce qu'il soit procédé le même jour à la saisie, à sa dénonciation, à leur transcription, au dépôt du cahier des charges, aux sommations des art. 691 et 692. Les créanciers inscrits postérieurement à la saisie, et *a fortiori* à la transcription de la saisie n'ont donc pas droit acquis à être sommés (2) ».

L'argument n'est pas concluant, mais repose sur une pétition de principe. On veut arrêter la liste des créanciers à sommer au moment où les sommations peuvent être faites; mais il est de toute évidence au contraire que les sommations ne peuvent être délivrées, ou du moins régulièrement délivrées, que du jour où la liste des créanciers à sommer est close. Que le poursuivant puisse faire les sommations, si bon lui semble,

(1) En ce sens: Alger, 31 octobre 1908. D. 1906, 2, 36.

(2) Houde, *Thèse*, Paris, 1905, page 58.

cela ne prouve pas que les créanciers inscrits postérieurement ne doivent pas être sommés. Il n'en est autrement que du moment où l'obligation de sommer lui est imposée, c'est-à-dire du dépôt du cahier des charges.

Il y a de bonnes raisons de soutenir que ce n'est qu'à compter de la transcription de la saisie que la liste des créanciers à sommer est close. Les créanciers dont l'inscription est postérieure à la transcription du procès-verbal de saisie ont dû, en inscrivant leur hypothèque, s'assurer des charges de l'immeuble dans lesquelles ils ont relevé la transcription de ce procès-verbal. Ils se sont dès lors trouvés avertis des poursuites et pouvaient intervenir à la procédure en faisant modifier le cahier des charges ou en portant les enchères (1). On ne comprendrait pas à leur égard le but que pourrait avoir une sommation individuelle.

Il en est autrement à l'égard de ceux inscrits avant la transcription de la saisie ; ils ignorent cette procédure, et si le poursuivant est dispensé de leur faire les notifications, ils n'ont aucune sécurité à l'égard des saisies éventuelles qui ont pu être faites, et qui pourraient ultérieurement être transcrites. C'est donc au moment de la transcription de la saisie, et seulement à ce moment, que la liste des créanciers à sommer est définitivement arrêtée et que doivent être requis les états.

§ IV. — *Créanciers inscrits après la transcription de la saisie et le dépôt du cahier des charges.*

Les créanciers peuvent avoir pris inscription après le dépôt de l'enchère et avant le jugement d'adjudication. On doit ici encore décider que la vente leur est

(1) V. trib. Ambert, 7 juin 1892. S. 1892, 2, 223. — Comp. Alger, 31 octobre 1906. D. 1908, 2, 36.

apposable, et fixe définitivement le prix à leur égard. Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, ils ne sauraient être compris parmi les créanciers inscrits dont parle l'art. 692, et la connaissance qu'ils ont eue des poursuites par la transcription du procès-verbal de saisie est une entière sauvegarde de leurs droits. On se rappelle, en effet, qu'ils pourront proposer toutes modifications au cahier des charges jusqu'au jour fixé pour l'adjudication, et sans qu'on puisse leur opposer la déchéance édictée par l'art. 694, C. pr. civ. (1). La solution proposée est en outre conforme à l'esprit qui a inspiré les art. 684, 687 et 743, C. pr. civ., qui semblent bien impliquer que tous les créanciers inscrits sont parties à la saisie, dès que les sommations ont été faites à ceux inscrits au moment où la réquisition des états a pu légalement avoir lieu (2) (3).

(1) Pau, 20 mai 1889, précité.

(2) Douai, 6 février 1855. D. 1855, 2, 189. — Comp. Cass., req. 21 février 1906. D. 1908, 1, 157. — Contra : Cass. 18 décembre 1905. D. 1908, 1, 145.

(3) Une dernière hypothèse resterait à envisager : celle des créanciers inscrits après le jugement d'adjudication, mais avant sa transcription. Il ne saurait être question pour eux de concours à la fixation du prix, et par conséquent de purge. Il ne s'agit pas de savoir si on doit leur faire de notifications, mais s'ils peuvent valablement s'inscrire. C'est une question de transfert de propriété et non de purge, et qui dépasse le cadre de ce chapitre.

APPENDICE AU CHAPITRE III.

On a cru voir dans deux cas spéciaux deux exceptions à la règle en vertu de laquelle les jugements d'adjudication sur saisie ont pour effet de purger les hypothèques des créanciers qui ont été liés à la procédure par les notifications de l'art. 692.

a) La première de ces hypothèses vise le cas où l'immeuble est saisi *super non domino*. Les dispositions de l'art. 717, aux termes duquel les jugements d'adjudication « purgent toutes les hypothèques », supposent que l'immeuble adjugé était la propriété du saisi; elles ne s'appliquent pas au cas où l'immeuble appartient à un tiers (1). On avait voulu prétendre que les termes si généraux de cet article ne permettaient aucune distinction, et que toutes les hypothèques, quelque en soit l'origine, étaient nécessairement éteintes. Cette opinion n'a heureusement pas prévalu. On s'est appuyé pour la combattre sur un argument de textes : d'une part, l'art. 692 ne prescrit de sommations qu'aux créanciers inscrits du *chef de saisi et des précédents propriétaires*, vis-à-vis de qui la notification produira ses effets; elle sera au contraire inopérante à l'égard des créanciers inscrits du chef du propriétaire actuel autre que le saisi, ou les auteurs de ce dernier. L'article 717, 1^o, confirme ces principes puisqu'il décide que l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi; il serait anormal

(1) Cass., 2 décembre 1878. D. 1879, 1, 258.

que le véritable propriétaire conservât tous ses droits alors que ses propres créanciers verraient leur hypothèque purgée.

Ces raisons sont bonnes, mais il en est une autre qui découle du principe même de la purge. Il ne peut, en effet, être ici question de purge, c'est-à-dire d'exception de garantie opposée aux créanciers hypothécaires considérés comme co-vendeurs, puisqu'il n'y a pas eu transfert de la propriété de l'immeuble.

b) Il y aurait encore échec à la construction juridique de la garantie qui sert de base à la purge des hypothèques des créanciers régulièrement sommés, en ce qui concerne les immeubles affectés au cautionnement des conservateurs. Ceux-ci, aux termes de la loi du 21 ventôse an VII, sont tenus à deux cautionnements : l'un en numéraire et l'autre en immeubles. D'après l'art. 8 de la même loi, ce dernier subsiste « pendant toute la durée des fonctions du conservateur et dix années après. »

Cette disposition constitue une exception aux règles de la purge édictées par le Code civil et le Code de procédure civile; comprise dans une loi spéciale, elle n'a pu être abrogée sans un texte formel. De là cette conséquence : que l'immeuble adjudgé sur saisie et affecté au cautionnement d'un conservateur, ne peut, tant que dure la responsabilité de celui-ci, c'est-à-dire jusqu'à la dixième année après la cessation de ses fonctions, être dégrevé de cette hypothèque (1).

Il faut reconnaître qu'il y a là une dérogation à la Purge des Hypothèques résultant des jugements d'ad-

(1) Trib. Pontoise, 27 juin 1882. D. 1885, 3, III. — Le Tribunal de Pontoise observe que si l'immeuble était purgé, le cautionnement en immeuble disparaîtrait et serait remplacé par un second cautionnement en numéraire, le droit sur l'immeuble étant transporté sur le prix.

judication sur saisie. Les bénéficiaires du cautionnement ne sont pas à la vérité sommés, et ils ne peuvent pas l'être, puisqu'ils sont inconnus. Or, on a vu que l'impossibilité de connaître les créanciers hypothécaires dispense le poursuivant de leur faire les notifications. Mais cette dérogation s'explique par la nature toute spéciale du cautionnement envisagé; ce n'est pas à proprement parler une hypothèque garantissant une créance certaine au profit d'une personne déterminée, c'est une affectation dans un intérêt public supérieur devant lequel doivent s'incliner les intérêts particuliers.

CHAPITRE IV.

De l'extinction du Droit de suite.

La procédure de purge, suivant l'expression de Zachariæ, doit être considérée plutôt comme un achèvement à l'affranchissement de l'immeuble hypothéqué, que comme entraînant par elle-même l'extinction des privilèges et hypothèques dont cet immeuble était grevé. On a parcouru la première étape de la purge qui aboutit à la fixation du prix, et déterminé les conditions qu'exige ce résultat. Mais ce n'est là que le préliminaire de la libération de l'immeuble, et il reste à examiner comment se consomme définitivement l'extinction du droit de suite, et à préciser le moment où se produit cette extinction.

Par l'effet de la fixation du prix, le créancier a déjà perdu partie de son droit hypothécaire. L'adjudicataire se trouve tenu de payer le prix de l'immeuble, sans qu'on puisse lui réclamer davantage. Il peut se libérer en payant ou en consignat ce prix, quelque soit le passif hypothécaire, et sans avoir à faire par conséquent les notifications prescrites par l'art. 2183, C. civ. Celles-ci seraient sans objet; le créancier doit, en effet, se contenter du prix atteint par l'adjudication, et il se trouve privé de l'exercice d'un des droits que lui conférerait son hypothèque, du droit de former la surenchère du $1/10^{\text{me}}$.

Ce droit de former la surenchère du $1/10^{\text{me}}$ est un des attributs du droit de suite, mais ne constitue pas à lui seul le droit hypothécaire. Les créanciers ont en

outre le droit de se faire payer sur le prix au rang de leur inscription : c'est le droit de préférence (V. chap. V) ; ils peuvent encore saisir l'immeuble sur tout tiers détenteur : c'est là, à proprement parler, l'exercice du *droit de suite*.

On s'est demandé, — et on discute encore la question de savoir, — si le droit de suite envisagé ainsi comme droit de saisir l'immeuble sur tout tiers détenteur, survit à l'adjudication ?

SECTION I. — *Du Droit de suite.*

§ I. — *Intérêt pour les créanciers à conserver le droit de suite jusqu'au paiement ou à la consignation du prix.*

La conservation du droit de suite par les créanciers jusqu'au paiement ou à la consignation du prix n'est pas sans intérêt, du moins en théorie.

L'adjudicataire, par le seul fait de l'adjudication est tenu vis-à-vis des créanciers hypothécaires de deux actions : l'une personnelle comme débiteur direct du prix ; l'autre réelle, comme détenteur de l'immeuble.

La première de ces actions découle de la présence des créanciers à la vente. Parties à l'adjudication, ils ont passé un contrat avec l'adjudicataire qui s'est obligé en portant les enchères à payer le prix de l'immeuble aux créanciers en ordre de recevoir, et s'est ainsi trouvé devenir leur débiteur direct de ce prix. Il suit de là que les créanciers porteurs de bordereaux non payés auront toujours un recours contre l'adjudicataire qu'ils pourront poursuivre comme tout créancier quelconque par la saisie et la vente de ses biens. Mais ils ne viendront à ce titre sur le prix ainsi réalisé que comme simples créanciers chirographaires, et se verront primer par les

autres créanciers de leur débiteur, ou en concours avec eux(1).

Toutefois, le résultat se trouve modifié par le jeu d'un autre principe, lorsque la seconde saisie porte précisément sur l'immeuble qui a été vendu. On admet, en effet, que le prix se trouve subrogé à l'immeuble dans le patrimoine du débiteur, tout comme le serait l'indemnité d'assurance en cas de sinistre, et par conséquent les créanciers hypothécaires — qui conservent, comme on le verra, le bénéfice du droit de préférence indépendamment de tout droit de suite, — peuvent exercer ce droit de préférence en vertu de la subrogation du prix à l'immeuble, sans qu'il soit besoin de faire appel à la survivance du droit de suite.

L'utilité du droit de suite n'apparaît donc que lorsque l'immeuble se trouve entre les mains d'un sous-acquéreur. En effet, à défaut de ce droit, les créanciers ne peuvent agir de leur chef et se trouvent réduits aux moyens qu'ils peuvent tenir de leur débiteur, c'est-à-dire du saisi. Or, celui-ci n'a d'autre *action réelle* que celle qui résulte du privilège du vendeur et de l'action résolutoire. Cette action aurait l'avantage d'anéantir rétroactivement les effets de la première adjudication et de faire ainsi tomber les droits qui auraient pu être consentis par l'adjudicataire. Mais l'action résolutoire est aujourd'hui liée à la conservation du privilège du vendeur (art. 7, loi du 23 mars 1855), et les créanciers s'en verront privés si ce privilège n'a pas été inscrit en temps utile. D'autre part, si les créanciers hypothécaires ne peuvent agir que du chef de leur débiteur, ils pourront

(1) Limoges, 30 juillet 1889, sous Cass., req. 24 décembre 1890. D. 1892, 1, 183. — L'adjudicataire étant tenu d'une action personnelle ne peut délaisser. (Cass., req. 19 mai 1851. D. 1851, 1, 293.)

se voir opposer tous les moyens que l'adjudicataire ou le sous-acquéreur seraient en droit d'exiger à l'encontre de celui-ci, les moyens notamment résultant de la compensation et du paiement.

On voit par là l'utilité du droit de suite au profit des créanciers inscrits ; il n'est pas subordonné à la conservation du privilège du vendeur ; il échappe aux moyens de défense opposables au débiteur, surtout, il offre l'avantage d'une procédure simplifiée, puisqu'il permet de saisir directement et sans jugement préalable sur le tiers détenteur.

§ II. — *Discussion de la question.*

La question de savoir à quel moment se produit l'estimation définitive du droit de suite est réglée en matière de purge après aliénation volontaire par l'art. 2186, C. civ. Aux termes de cet article, le propriétaire n'est définitivement libéré de tout privilège et hypothèque qu'en payant le prix aux créanciers en ordre de recevoir ou en le consignat. Ainsi donc, dans cette hypothèse, le droit de suite n'est éteint, et l'immeuble ne se trouve libéré que par le paiement ou la consignation du prix. Le bon sens et l'équité exigent qu'il en soit ainsi ; l'acceptation du prix par les créanciers et la subrogation de ce prix à leur droit sur l'immeuble étaient subordonnées au versement des deniers. Si le prix n'est pas payé, la renonciation de la part des créanciers à leur droit de suite devient sans cause et cette action doit leur être restituée. Ce n'est que l'application de la condition résolutoire sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, sous cette réserve qu'elle se produit ici de plein droit, sans avoir besoin d'être demandée en justice (art. 1184, C. civ.).

Le Code de procédure civile est muet, et aucun texte ne règle la question en matière de purge résultant de l'adjudication sur saisie. Aussi y a-t-il lieu de se demander s'il faut appliquer la règle édictée en matière de purge après aliénation volontaire, c'est-à-dire si la libération de l'immeuble est subordonnée au paiement ou à la consignation du prix, ou si, au contraire, la purge est acquise par le seul fait de l'adjudication, en dehors de tout paiement ou de toute consignation ?

Pour savoir si l'immeuble est définitivement purgé aux mains d'un tiers acquéreur, par le seul fait de l'adjudication, il suffit de se reporter à la garantie qui constitue le fondement de la purge et d'en délimiter l'étendue d'application. La garantie repose sur la bonne foi, et il est certain qu'elle oblige le créancier hypothécaire à ne pas exproprier, même par l'action réelle, dans les délais de paiement qui ont été accordés par le cahier des charges. Ce serait là déroger à la loi des parties en ne respectant pas le terme stipulé.

Il n'en est plus de même dès que les délais fixés pour le paiement sont expirés. La garantie à laquelle sont tenus les créanciers vendeurs trouve sa limite naturelle dans le but qu'ils poursuivent. Il était nécessaire, pour la réalisation avantageuse de leur gage, que l'adjudicataire ne puisse être inquiété au delà du prix fixé par les enchères, et on conçoit que l'action des créanciers soit limitée à ce prix. Mais, dans ces limites, ni l'intérêt des enchères, ni la garantie due par les créanciers hypothécaires n'exigent que leur action soit dépouillée des garanties réelles qui l'entourent avant le paiement. Ils ne peuvent réclamer que le prix, mais ils peuvent le réclamer tout entier, par les voies et moyens résultant de leur droit hypothécaire. Le droit de suite constitue l'essence même de l'hypothèque, simple droit sur l'immeuble en vue du prix. Tant que celle-ci n'a pas rempli

son objet, à savoir : le paiement de la créance, le droit de suite ne doit pas disparaître.

Au surplus, quel serait le fondement de l'extinction du droit de suite, en dehors du paiement ou de la consignation du prix ? La garantie et la bonne foi dues à l'adjudicataire ne peuvent plus ici intervenir, et il semble impossible de soutenir que les créanciers ont entendu renoncer à leur droit de suite au moment où celui-ci leur devient nécessaire. Il paraît logique, au contraire, d'admettre que les créanciers ont entendu se réserver, à défaut de paiement du prix, le droit de saisir à nouveau l'immeuble, que l'extinction de ce droit est subordonnée au paiement et qu'il ne disparaît que sous condition résolutoire (1).

§ III. — *Objection tirée de l'art. 717 C. pr. civ.*

Cette solution certaine en matière de purge sur aliénation volontaire, puisqu'elle résulte des termes formels de l'art. 2186, C. civ., a été contestée en ce qui concerne l'adjudication sur saisie, en vertu d'un texte qui paraît non moins formel, de l'art. 717, C. pr. civ. En effet, aux termes de cet article « *le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.* » « Est-il possible, écrivent MM. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, de dire avec plus de clarté et d'énergie : les créanciers avaient une action sur l'immeuble, ils l'ont perdue, ils ne peuvent plus poursuivre par voie d'action réelle celui qui détient le bien ! »

(1) V. AUBRY et RAU, 4^e éd., t. III, § 280, p. 380. — GARSONNET, t. IV, n° 1624, 4^o. — LAURENT, C. civ., t. XXXI, p. 415, n° 434. — SELIGMANN, sous l'art. 717, n° 78. — Paris, 6 avril 1812. D. J. G. V° priv. et hyp., n° 1.742. — Cass., 4 juin 1850. D. 1850, 1, 214 et S. 1850, 1, 317. — Comp. Cass., 25 mars 1888. D. 1889, 1, 102.

Il n'est pas contestable que les termes de l'art. 717 sont très explicites. Ils signifient que les droits des créanciers se trouvent transportés de l'immeuble sur le prix; au moyen de ce qu'on a appelé la *subrogation réelle* de l'un à l'autre. Dès lors, le but de l'hypothèque est atteint, elle a produit, selon le terme en usage, son *effet légal*, puisque le prix est affecté au paiement des créances hypothécaires, et il suffit de laisser aux créanciers le seul droit de préférence. C'est bien ce qu'exprime formellement l'art. 717 en disposant, non seulement que le jugement d'adjudication purge les hypothèques, mais que les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.

S'il est vrai que l'art. 717 prive les créanciers du droit de saisir l'immeuble sur les tiers détenteurs à défaut de paiement du prix, il faut reconnaître que la sûreté résultant de l'hypothèque est singulièrement illusoire. On a vu qu'en dehors du droit de suite, l'adjudication n'aurait d'autre effet que de donner naissance à une action personnelle contre l'adjudicataire. L'hypothèque, *sûreté réelle*, aboutirait donc seulement à mettre un nouveau débiteur à la place de l'ancien. Le droit moderne reviendrait ainsi, par un retour en arrière, à ce qui avait lieu dans la saisie romaine primitive (*Venditio bonorum*). Celle-ci avait pour résultat de mettre l'acheteur en bloc du patrimoine à la place du débiteur. Il y avait là un souvenir de la personnalité de l'obligation (*Vinculum juris*), aux inconvénients duquel le gage a eu pour objet de remédier en accordant au créancier nanti le droit de prendre possession de la chose et de la retenir jusqu'au paiement. Le progrès qui a fait du *jus possidendi*, le droit de saisir, aurait-il donc eu pour effet d'anéantir la réalité du gage et de ressusciter l'ancienne personnalité de l'obligation ?

L'interprétation rigoureuse des termes de l'art. 717,

si catégoriques soient-ils, n'imposent pas une telle conséquence, et il n'en résulte aucunement que les créanciers à défaut de paiement ou de la consignation du prix, soient privés du droit de saisir l'immeuble sur un tiers détenteur.

Il existe, en matière de transfert de propriété, un texte aussi impératif que l'art. 717 ; c'est l'art. 1138, C. civ., aux termes duquel la propriété est transférée par la vente. Mais en résulte-t-il que le vendeur soit désormais réduit à une action personnelle en paiement du prix, et que le droit de l'acquéreur soit définitivement à l'abri de toute action ? Sans doute, la vente est parfaite par le seul consentement des parties, et le vendeur cesse immédiatement d'être propriétaire ; mais il peut exercer l'action résolutoire à défaut de paiement. Celle-ci étant une action mixte, aura pour effet de faire revenir la propriété de l'immeuble dans le patrimoine du vendeur. Les parties auraient même pu introduire dans la vente une clause commissaire, en vertu de laquelle la propriété revient de plein droit et sans mise en demeure au vendeur, à défaut de paiement du prix. La vente ne cesserait pas pour autant d'être translatrice et l'art. 1138 de recevoir application. Il faut réserver, bien entendu, les effets de la résolution à l'égard des tiers, lesquels sont subordonnés à la transcription.

On peut appliquer ces mêmes principes à l'extinction du droit de suite. L'adjudicataire entend bien devenir plein propriétaire ; l'hypothèque et le droit de saisir se trouvent éteints par la vente et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Mais il se produit ici, comme en matière de transfert de propriété, une condition résolutoire tacite qui découle de la nature du contrat passé entre les créanciers et l'adjudicataire : à défaut de paiement, le droit de suite, éteint par l'adjudication, reprend vigueur de plein droit. Pas n'est besoin de texte

pour créer cette condition résolutoire ; elle est impliquée par la fonction même de l'hypothèque. La résolution de la purge est nécessaire, cela est d'évidence et il n'y a pas à y revenir ; elle doit en outre se produire de plein droit. On ne comprendrait pas, que par l'effet de l'adjudication, le droit des créanciers hypothécaires de saisir l'immeuble fût subordonné à un jugement de résolution, alors que leur hypothèque leur conférerait ce droit sans aucune formalité judiciaire. L'hypothèque ressuscite et elle ressuscite avec toutes ses conséquences ; les créanciers hypothécaires ont donc, à défaut de paiement, le droit de saisir l'immeuble sur les tiers détenteurs, sous réserve toutefois de la publicité du droit de suite au moyen de l'inscription.

§ IV. — *Le droit de suite est-il subordonné à la nécessité d'une inscription ?*

On sait que l'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers est soumise à une condition. « Cette condition, dit M. Paul Pont, c'est la publicité par l'inscription, la publicité que nos lois modernes ont érigée en principe, et dont elles ont fait la base et le pivot du régime hypothécaire (1). » Il ne suffit pas au créancier de s'inscrire une fois pour toutes ; on lui impose encore l'obligation de renouveler son inscription tous les dix ans, en vue de rendre plus faciles les recherches des conservateurs (art. 2154, C. civ.). On verra plus loin que l'hypothèque est dispensée de renouvellement, au point de vue du droit de préférence, dès que l'immeuble est converti en une somme d'argent. Y a-t-il lieu d'appliquer la même règle au point de vue du droit de suite, ou faut-il décider que son exercice est subor-

(1) Paul Pont, *Privilèges et Hypothèques*, t. II, p. 725.

donné à la nécessité d'une inscription, au cas où il vient à revivre par l'effet de la condition résolutoire ?

La question ne semble pas douteuse. Le fait que l'adjudication a momentanément éteint le droit de suite, n'en saurait changer le caractère ; il revit par l'effet de la condition résolutoire comme s'il n'avait cessé d'exister et se trouve soumis aux mêmes conditions d'exercice. C'est à cette solution que conduit l'interprétation des art. 769, 771 et 777, C. pr. civ. Le premier ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués dès que l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée ; les deux autres subordonnent la radiation des créanciers venant en ordre utile au paiement effectif des bordereaux ou à la consignation du prix. Ainsi l'inscription est maintenue et ne doit pas être radiée jusqu'au paiement effectif du prix, quant aux créanciers en ordre de recevoir ; elle doit, au contraire, être radiée aussitôt la clôture de l'ordre, quant à ceux qui ne viennent pas utilement. Et pourquoi la radier à l'encontre de ceux-ci et la maintenir au profit de ceux-là ? C'est que les uns peuvent avoir à exercer leur droit de suite pour le paiement de leur collocation, tandis que les autres n'en ont que faire. C'est donc que l'exercice du droit de suite est subordonné à l'inscription.

Mais on remarquera que le renouvellement de l'inscription n'est nécessaire qu'à l'égard des tiers. Il demeure sans objet à l'égard des personnes parties à l'adjudication, et notamment de l'adjudicataire, tenu de l'obligation personnelle qu'il a contractée vis-à-vis des créanciers (1).

(1) Si on admettait que le droit de suite est éteint définitivement par le seul fait de l'adjudication, il faudrait décider non seulement que le renouvellement n'est pas nécessaire, mais que l'inscription est devenue sans objet, puisque le droit réel qu'elle

§ V. — *Limite du droit de saisir.*

Ainsi donc, les créanciers hypothécaires, à défaut de paiement ou de consignation, conservent — ou plus exactement recouvrent *de plano* — le droit de saisir à nouveau l'immeuble soit sur l'adjudicataire, soit sur un tiers détenteur, pourvu, dans ce dernier cas, qu'ils aient eu la précaution de renouveler leur inscription.

Mais le droit de suite ainsi envisagé ne survit à l'adjudication que dans une certaine mesure. Il rencontre sa limite dans son objet qui est de garantir le paiement du prix. On sait déjà que celui-ci est définitivement fixé par la présence des créanciers à la vente. Dès lors l'adjudicataire n'est tenu, tant par l'action personnelle que par l'action réelle, qu'au montant de ce prix, et il peut se libérer définitivement en le payant aux créanciers en ordre de le recevoir, ou en le consignant. Les créanciers seront ainsi remplis de leur droit, et l'action hypothécaire sera éteinte en vertu de ce principe : qu'une action ne peut plus être exercée, dès que disparaît le droit dont elle garantit l'exécution.

La situation du sous-acquéreur n'est pas différente. Il n'est tenu que comme ayant-cause de l'adjudicataire et ne peut avoir plus d'obligations que celui-ci. Ce principe comporte plusieurs conséquences. En premier lieu, le sous-acquéreur peut se libérer vis-à-vis des créanciers en payant le prix fixé par l'adjudication. Il en résulte qu'il n'est pas tenu de remplir les formalités de la purge si la nouvelle vente est plus avantageuse que la première ; ces formalités consistent dans l'offre par

a pour but de garantir n'existe plus. (En ce sens, DALMBERT.) On se demande comment les partisans de ce système expliquent les art. 769, 774 et 777, C. pr. civ.

l'acquéreur de son prix d'acquisition ; le sous-acquéreur après saisie ne peut être tenu de faire cette offre, puisqu'il peut se libérer en payant le prix de l'adjudication. Enfin, ce que le sous-acquéreur n'est pas tenu de leur offrir par voie de notifications, les créanciers ne peuvent le prendre par voie d'ordre. Lors donc que le sous-acquéreur consigne son prix, les créanciers produiront à l'ordre, mais seulement jusqu'à concurrence du prix de la première adjudication, l'excédent étant le gage des créanciers personnels de l'adjudicataire (1).

On vient d'examiner l'hypothèse où la revente de l'immeuble s'est effectuée à un prix supérieur à celui de l'adjudication. Quels sont les droits des créanciers hypothécaires au cas où la revente a eu lieu à un prix inférieur ? Il est bien évident que le sous-acquéreur ne peut se libérer en offrant son prix d'acquisition. Peut-il néanmoins faire les notifications à fin de purge ? Oui, sans doute, puisqu'il n'est pas tenu personnellement du prix d'adjudication. Mais les créanciers ne sont pas davantage tenus de l'accepter, puisque c'est le prix d'adjudication qui leur est dû ; et le droit de former la surenchère d'un dixième, qu'ils ne pourraient exercer si ce prix leur était offert, ils peuvent y recourir sur les offres insuffisantes du sous-acquéreur (2).

(1) Cass., req. 23 novembre 1885, D. 1887, 1, 214 et S. 1888, 1, 325. — Comp. Paris, 11 décembre 1890, et sur pourvoi, Cass. 9 janvier 1893. D. 1895, 1, 105, et la note de M. DE LOYNES.

Cette même solution est admise par les auteurs qui prétendent que le droit de suite est éteint par l'adjudication. Les créanciers, d'après ceux-ci, ne produisent sur le nouveau prix, non pas en vertu de leur hypothèque, mais comme bénéficiaires de l'inscription d'office de la partie saisie. Il suit de là qu'ils ne peuvent exercer leur droit que jusqu'à concurrence de la somme garantie par cette inscription, c'est-à-dire sur le montant du prix de la première adjudication.

(2) Si on admet que le droit de suite est éteint par le seul fait

De ce que le prix est définitivement fixé vis-à-vis des créanciers hypothécaires, il ne résulte pas seulement, au point de vue du droit de suite, que ce droit ne peut être exercé que dans les limites et pour le paiement du prix fixé. Il en résulte, en outre, qu'il ne peut être exercé que par les créanciers qui viennent utilement. Il suffit que par la fixation du prix, l'hypothèque de ceux qui ne viennent pas en ordre utile soit devenue inefficace pour qu'ils perdent du même coup le droit de saisir, tant sur l'adjudicataire que sur un sous-acquéreur. L'adjudication seule opère donc en principe à leur égard une purge radicale. L'inefficacité de l'hypothèque n'est toutefois définitivement constatée que par la clôture de l'ordre.

Aussi, dès que le règlement de l'ordre est dressé, et devenu définitif, le juge, après avoir liquidé les frais et ordonné la délivrance des bordereaux aux créanciers colloqués, ordonne la radiation des inscriptions qui ne viennent pas utilement (art. 751 et 759, C. pr. civ.). L'effet de cette radiation est définitif. Il se peut que, par suite de l'annulation de certaines collocations, les créanciers radiés se voient attribuer dans un ordre supplémentaire le reliquat du prix devenu disponible ; leur hypothèque revit avec son droit de préférence. Il n'en demeure pas moins vrai que leur droit de suite est définitivement éteint, ou si on préfère, que son exercice est paralysé contre les tiers acquéreurs, par suite du défaut d'inscription.

de l'adjudication, le sous-acquéreur n'a pas sans doute besoin de faire les notifications pour libérer l'immeuble vis-à-vis des créanciers hypothécaires. Mais il est exposé aux effets du privilège du vendeur et de l'action résolutoire, que les créanciers pourraient exercer du chef du saisi. D'où la faculté pour lui de faire les notifications.

SECTION II. — *De la Folle Enchère.*

Le droit de suite, dont l'exercice est subordonné à l'existence d'une inscription, n'est pas la seule voie de recours qui soit ouverte aux créanciers hypothécaires non payés. La loi met encore à leur disposition un autre moyen plus large dans ses conditions d'exercice, plus rapide dans sa procédure et plus efficace dans ses effets, de sauvegarder leurs droits et d'atteindre le prix de l'immeuble : c'est la folle enchère.

§ I. — *Différence entre la folle enchère et le droit de suite.*

Le but de la folle enchère est d'assurer l'exécution des clauses du cahier des charges, et de faire respecter les conditions de la vente (art. 733, C. pr. civ.). Elle se confond ainsi, en partie, dans ses résultats, avec le droit de saisir qui survit à l'adjudication jusqu'au paiement ou à la consignation du prix.

Mais le droit de faire folle enchère diffère essentiellement dans son fondement du droit de saisir l'immeuble sur un tiers acquéreur.

Le droit de saisir n'est que l'exercice du *droit réel* qui découle de l'hypothèque (art. 2166, C. civ) et n'appartient qu'aux créanciers hypothécaires.

Le droit de faire folle enchère découle d'une idée plus simple. Créé sous la nécessité pratique, son but est d'assurer l'exécution de la vente ; il faut dès lors en conclure que cette voie spéciale est ouverte à tous ceux qui ont intérêt à ce que les clauses du cahier des charges soient respectées. Parmi les intéressés à l'exécution de la vente, figure au premier rang celui qui a pris l'initiative des poursuites, qu'il soit créancier hypothécaire, ou simplement créancier chirographaire. Il faut donc lui reconnaître le droit de faire folle enchère, dès que

les obligations imposées à l'adjudicataire ne sont pas accomplies. Le même droit appartient évidemment aux créanciers liés par les notifications à la procédure d'expropriation ; ils ont un droit acquis sur le prix que l'adjudicataire s'était engagé à payer, et leur concours à la vente deviendrait illusoire s'ils ne pouvaient en assurer l'exécution.

Il existe encore d'autres intéressés à ce que l'adjudicataire respecte les obligations qui lui sont imposées : ce sont les créanciers chirographaires de la partie saisie, autres que le poursuivant. On se souvient que la transcription du procès-verbal de saisie a pour effet d'entraver l'exercice de leur droit de saisir (art. 679 et 680, C. pr. civ.) ; c'est qu'à partir de cette transcription que le poursuivant représente en quelque sorte la masse des créanciers du saisi, et qu'une nouvelle saisie, d'ailleurs impossible pratiquement, devient sans objet. Aussi reconnaît-on à tous les créanciers sans distinction le droit d'intervenir à tout moment à la procédure d'expropriation. Il faut dès lors logiquement leur accorder le droit de faire folle enchère, puisque celui-ci n'est que la conséquence du premier dont il a pour objet de garantir l'efficacité (1).

On voit par là la différence entre le droit de suite et le droit de faire folle enchère : le premier est accordé aux seuls créanciers hypothécaires, le second à tous

(1) Aix, 6 juillet 1901. D. 1903, 2, 3 41. — D. J. G. V^o Vente pub. d'immeub., n^o 4844. — S. eod. V^o n^o 420 et les renvois. — Le droit de faire folle enchère appartient encore à l'avoué poursuivant lorsqu'il est personnellement créancier des frais de poursuites (BROCHE, Vente sur folle enchère, n^o 26. — GARSONNET, t. IV, § 751, p. 398) et au débiteur saisi ; ce dernier peut d'ailleurs exiger de l'adjudicataire la preuve qu'il a désintéressé les créanciers inscrits conformément aux conditions de la vente (Req. 31 juillet 1834. D. J. G. V^o Vente pub. imm., n^o 4768).

créanciers quelconques, intéressés à l'exécution des clauses de l'adjudication.

§ II. — *Fondement de la folle enchère.*

La procédure de folle enchère est des plus simples. « Si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui la poursuivra se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication. » (Art. 733, C. pr. civ.) Sur ce certificat, et sans autre formalité ni jugement, ou trois jours après la signification du bordereau et du commandement, si la folle enchère est poursuivie après la délivrance du jugement d'adjudication, il est apposé de nouveaux placards et inséré de nouvelles annonces indiquant le jour fixé pour l'adjudication (art. 735).

Cette procédure simplifiée, exorbitante du droit commun, a été le point de départ de nombreuses controverses sur la nature et le fondement de la folle enchère.

Certains ont voulu voir dans la folle enchère le jeu d'une *condition suspensive* des effets de l'adjudication, subordonnés à l'exécution des clauses du cahier des charges. Cette opinion se heurte à deux textes. C'est d'abord l'art. 712, C. pr. civ., aux termes duquel l'adjudicataire a le droit d'exiger la livraison immédiate ; on ne conçoit pas qu'il puisse avoir la faculté d'exiger la possession, avant même que la propriété ne lui soit transférée. D'autre part, l'art. 740, C. pr. civ., oblige l'adjudicataire fol enchérisseur à payer la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, au cas où ce dernier serait inférieur. Cette obligation devient sans fondement si l'adjudicataire n'a jamais été propriétaire de l'immeuble, et par conséquent n'a pu à

aucun moment être tenu du prix. On remarquera en outre que la condition suspensive qu'on invoque aura pour effet de laisser à la charge de la partie saisie les risques en cas de perte fortuite de l'immeuble, (art. 1302, C. civ.) à l'encontre de la solution adoptée couramment.

Aussi admet-on plus généralement que la folle enchère n'est que l'application simplifiée aux ventes en justice de la théorie de la condition résolutoire tacite des art. 1184 et 1654 du Code civil (1). Les créanciers qui l'exercent, agissent au droit du saisi, leur débiteur (art. 1166). Ceci explique bien pourquoi la folle enchère n'est pas ouverte aux seuls créanciers hypothécaires, mais à tous créanciers quelconques.

Ce système, comme le précédent, a l'avantage de considérer comme non avenus les droits réels que le fol enchéri aurait pu consentir sur l'immeuble : *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* (2). Mais l'assimilation entre la folle enchère et l'action résolutoire du vendeur, d'où elle dérive, n'est pas complète. Elle en diffère quant à ses conditions d'exercice, à sa procédure et à ses effets.

L'action résolutoire du vendeur exige une demande en justice et un jugement ; son sort, depuis la loi du 23 mars 1855 (art. 7), est lié à la conservation du privilège du vendeur, et elle ne peut être exercée que si l'inscription de ce privilège a été prise et renouvelée ; enfin les effets en sont absolus, et elle résout complètement la première adjudication.

Le droit de faire folle enchère n'est soumis à aucune demande ni subordonné à aucun jugement ; il est ouvert *ipso facto*, sitôt qu'une des conditions du cahier des

(1) En ce sens : GARSONNET, t. IV, § 750, p. 394.

(2) Cass., req. 8 août 1854. D. 1854, 1, 270.

charges vient à être inexécutée. Le hât pratique de la folle enchère, qui est d'assurer l'exécution de l'adjudication, exige qu'il en soit ainsi. On ne comprendrait pas que les créanciers soient obligés, avant de revendre l'immeuble, d'obtenir en justice la résolution de la première adjudication ; ils souffriraient ainsi des lenteurs et des frais d'un procès, et auraient plus d'avantage de recourir à la saisie de l'immeuble sur l'adjudicataire, pour le paiement du prix. Les simples créanciers chirographaires n'ont pas ce droit de leur chef ; mais ils pourront l'exercer du chef du saisi, en vertu du gage général qu'ils possèdent sur les droits et actions de leur débiteur.

Les créanciers lorsqu'ils exercent la folle enchère, n'agissent pas davantage de leur chef, mais du chef de leur débiteur. Il suit de là, non seulement que la folle enchère peut être exercée par tout créancier, mais encore qu'elle n'est soumise à la nécessité d'aucune inscription d'hypothèque (1). L'application rigoureuse des principes exigerait que son exercice fut subordonné à l'inscription du privilège du vendeur ; mais la jurisprudence décide qu'elle peut être exercée sans que cette inscription ait été prise et alors même que l'adjudication n'aurait pas été transcrite. Ces solutions s'expliquent. La folle enchère est prévue par un texte spécial que la loi de 1855, en dehors d'une disposition explicite, n'a pu modifier (2). Il y a là une dérogation au principe de la publi-

(1) Aix, 6 juillet 1901, précité. — Toulouse, 18 juin 1830, J. G. V° Ordre, 1186, 1° et V° Priv. et hyp. 1742, 1°. — Chambéry, 12 mai 1860. D. 61, 2, 164. — Toulouse, 4 mars 1864. D. 64, 2, 72.

(2) C'est ce qu'exprime un arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 août 1860. (D. 1861, 2, 66) : « Attendu qu'il faut remarquer, en effet, d'abord que ces articles (7 et 41 de la loi de 1855) créant une déchéance, une exception au droit commun, il ne faut pas les étendre au-delà de leurs termes ; en second lieu, qu'en

cité qui régit les mutations de propriété, mais cette lacune de la loi n'est pas la seule. Elle ne porte pas d'ailleurs aux tiers acquéreurs, un préjudice qu'ils n'ont pu prévoir ; ils ont dû, lors de leur acquisition, s'assurer de l'origine de propriété, et s'apercevoir ainsi que le prix des différentes mutations n'avait pas été payé. Ils ne doivent pas, dès lors, ignorer les poursuites auxquelles ils sont exposés.

§ III. — *Effets de la folle enchère.*

La folle enchère, particulièrement rigoureuse pour le tiers détenteur, dans ses conditions d'exercice, puisqu'elle n'est subordonnée à aucune demande préalable en justice, et qu'elle échappe aux règles de la transcription, l'est aussi et pour le même motif, dans ses effets. Il importait d'assurer l'exécution du jugement d'adjudication, puisque la saisie comporte une réalisation définitive, qu'elle emporte déchéance du droit de saisir pour tous créanciers quelconques, chirographaires et hypothécaires. C'est donc l'intérêt de ces créanciers uniquement qui a inspiré la procédure de folle enchère, et il en résulte que cette mesure, toute de faveur à leur égard, toute de rigueur pour l'adjudicataire, ne peut en

pareille matière, il n'est pas permis, parce qu'il serait bien souvent dangereux de raisonner sur des analogies qui peuvent être trompeuses ; que les articles dont il s'agit ne parlant nommément pour le cas qu'ils prévoient que de l'action résolutoire qui appartient aux vendeurs, aux termes de l'art. 1654, C. civ., il n'y a rien à en conclure relativement à la perte de l'action en poursuite de folle enchère qui non seulement n'est pas nommée dans la loi, mais qui résiste même par des différences essentielles et caractéristiques à l'assimilation. » V. aussi : Besançon, 16 décembre 1857. D. 1859, 2, 148. D. J. G. V^o Transcrip. hyp. n^o 613.

aucune manière tourner, à leurs dépens, au profit de ce dernier.

Cette considération doit prévaloir sur les conséquences d'une logique absolue. La folle enchère étant l'exercice d'une action résolutoire simplifiée, on serait tenté de conclure qu'elle anéantit complètement les effets de l'adjudication primitive. L'adjudicataire fol enchéri serait donc libéré de son prix, quelque puissent être par la suite les résultats de la folle enchère.

Une telle conséquence irait à l'encontre du but de la folle enchère, qui est précisément d'assurer l'exécution des engagements de l'adjudicataire, et en aucune manière de l'en décharger.

Deux hypothèses peuvent se présenter, soit que le prix de la revente sur folle enchère excède le prix de l'adjudication, soit au contraire que la revente ait lieu à un prix inférieur. Si le prix de la revente est inférieur, il résulte évidemment de ce qui précède que nonobstant la résolution de son adjudication, l'adjudicataire fol enchérisseur reste néanmoins tenu de la différence (art. 740). On peut même dire qu'il reste débiteur de tout son prix, et s'il ne paye que la différence, c'est que l'équité exige qu'une chose due ne puisse être payée deux fois. Il pourrait donc être poursuivi pour la totalité de son prix, au cas où l'adjudicataire sur folle enchère serait lui-même insolvable.

A l'inverse, lorsque le prix de la revente est supérieur à celui de la première adjudication, l'adjudicataire fol enchérisseur ne peut prétendre à la différence. L'effet résolutoire de la folle enchère doit jouer alors son rôle : l'adjudicataire fol enchérisseur n'est pas un vendeur, il n'a pas droit au prix de la revente. L'équité est ici d'accord avec la logique ; il est naturel que l'excédent produit par la revente appartienne aux créanciers, puisqu'il représente la valeur de leur gage ; il serait cho-

quant au contraire, que le fol enchérisseur puisse le revendiquer et s'enrichir ainsi de sa propre turpitude (1).

Les créanciers hypothécaires, intéressés à l'exécution complète des clauses du cahier des charges, le sont également à ce que le gage puisse être de nouveau réalisé dans les conditions les plus avantageuses, au cas où le prix de la première adjudication n'est pas payé. Les considérations pratiques qui ont fait prévaloir la purge des inscriptions en matière d'adjudication sur saisie, se représentent donc avec toute leur valeur, lorsqu'il s'agit de la revente sur folle enchère. Elles expliquent les dispositions de l'article 779, C. pr. civ., aux termes duquel « l'adjudication sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état des collocations suivant les résultats de l'adjudication et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire ». Il ressort nettement de cet article, que le prix se trouve définitivement fixé par l'adjudication sur folle enchère, puisque le juge-commissaire modifie simplement le montant des bordereaux de collocation, sans qu'il y ait lieu de recourir préalablement à aucune formalité, ni d'ouvrir un nouvel ordre (2).

On pourrait objecter à la purge résultant de l'adjudication sur folle enchère, que les créanciers inscrits sont étrangers à la nouvelle poursuite formée par l'un d'eux, et qu'ils ne peuvent s'en voir opposer les effets. Ils ont intérêt à méconnaître la revente lorsqu'elle a eu lieu à un prix inférieur à celui de la première adjudica-

(1) Comp. en cas de surenchère après purge volontaire : Cass., 19 juillet 1858. D. 1858, 1, 343.

(2) Comp. Cass., 17 mai 1859. D. 1859, 1, 209.

tion. Est-il admissible, que par l'effet d'une vente poursuivie par des créanciers premiers en rang, sûrs en toute hypothèse de venir utilement, les créanciers postérieurs se trouvent au contraire exposés à voir les fonds manquer sur leur collocation ? Il semble donc équitable d'obliger l'adjudicataire sur folle enchère à leur faire les notifications à fin de purge, la dispense de notification ne pouvant résulter que de la présence des créanciers à la vente.

Cette argumentation rigoureuse n'est pas fondée. Les créanciers hypothécaires parties à la procédure de saisie sont valablement représentés par l'un d'entre eux aux incidents qui peuvent s'élever au cours de cette procédure. Et tel est bien le caractère de la folle enchère, qui n'a d'autre effet que de substituer un nouvel acquéreur au premier adjudicataire. D'autre part, celle-ci est poursuivie sur le cahier des charges dressé pour la première adjudication et à la rédaction duquel ont concouru les créanciers sommés. Le jour de l'adjudication sur folle enchère leur sera peut-être inconnu, mais on sait que dans d'autres cas, celui-ci n'est pas porté à leur connaissance d'une façon spéciale, et qu'ils doivent surveiller les poursuites dès qu'ils en ont été avertis.

On peut remarquer à un point de vue moins abstrait, que la surenchère du 1/10^e n'est, après tout, qu'un mode de saisie : elle est proprement la saisie sur le tiers détenteur. Or la règle qui domine toute la procédure d'exécution est la règle : *saisie sur saisie ne vaut*. Lorsque l'immeuble a été réalisé sous les garanties les plus complètes, convient-il qu'une nouvelle réalisation puisse intervenir ? Le droit de surenchérir du 1/10^e n'appartient donc pas aux créanciers hypothécaires, à l'encontre de l'adjudicataire sur folle enchère, d'autant, comme on vient de le dire, que celui-ci n'est pas à leur égard un tiers détenteur.

Tel est le caractère général de la folle enchère. Par sa procédure simplifiée et réduite, elle constitue une voie spéciale, créée par le législateur pour venir en aide au saisi et aux créanciers non payés, et assurer l'exécution des ventes judiciaires. Dans celles-ci, en effet, le vendeur ne peut suivre la foi de l'acheteur, et il est légitime que la loi mette à sa disposition un moyen de contrainte. La folle enchère apparaît donc — et bien que la question soit discutée, — comme une mesure coercitive contre le fol enchérisseur, par la substitution d'un nouvel adjudicataire au précédent acquéreur, mais avec rétroactivité et sans que disparaisse pourtant l'adjudication primitive. Elle concourt à la réalisation du gage dont elle assure la sanction et l'achèvement. On comprend dès lors l'unité et la rapidité de sa procédure qui l'ont fait considérer comme un *incident de saisie* (1).

(1) V. AUBRY et RAU, T. II, § 209, note 39, p. 397. — OLLIVIER et MOURLON, *op. cit.*, n° 257 et 618. — DALMBERT, *op. cit.*, n° 59, p. 72. — Cass. 17 mai 1859. D. 1859, 1, 209. — Cass., 21 juillet 1863. D. 1863, 1, 339. — Cass., 17 janvier 1876. S. 1877, 1, 21. — Bourges, 25 mars 1872. S. 1873, 2, 278. — Toulouse, 1^{er} août 1898. D. 1901, 2, 95.

CHAPITRE V.

Extinction du Droit de préférence.

L'Hypothèque dont le but était primitivement d'assurer la possession de l'immeuble, tend uniquement, dans le droit moderne au remboursement de la créance garantie. Ce résultat n'est pas procuré par le droit de suite. Le droit de suite, qui fait de l'hypothèque un droit réel n'est proprement qu'une utilité de transition. Il en résulte que, lorsque le droit de suite se trouve purgé par l'effet du jugement d'adjudication, il faut nécessairement qu'il subsiste de l'hypothèque un droit quelconque qui procure au créancier le paiement de sa créance. Ce droit, c'est le droit de préférence qui, par sa nature, survit au droit de suite.

En quoi consiste le droit de préférence ? Il survit au droit de suite ; ce n'est donc plus un droit réel, c'est un droit de créance du prix d'adjudication. Le droit de préférence consiste ainsi tout d'abord en une action en paiement contre l'adjudicataire.

Cette définition est insuffisante. Le droit moderne a retiré au premier créancier hypothécaire le droit exclusif de se mettre en possession de la chose, et il ne lui a laissé, comme à tous autres, que le droit de saisir l'immeuble donné en gage. Mais il n'a pas pour autant mis sur un pied d'égalité absolu la situation respective des divers créanciers hypothécaires. L'exception de priorité de rang ne peut plus être opposée sur l'action en remise de la possession, puisque tous peuvent également saisir,

et que la saisie a pour effet de purger le droit de suite. Mais la fonction en est aujourd'hui remplie par le rang respectif des créanciers hypothécaires, dans leur action sur le prix dû par l'adjudicataire.

On vient de voir que la disparition de l'exception de priorité de rang a été la conséquence nécessaire de la nouvelle conception de l'hypothèque (*jus distrahendi*) et de la purge du droit de suite par l'effet de l'adjudication sur saisie. Il en résulte, non seulement que c'est au moment de l'extinction du droit de suite qu'apparaît le droit personnel des créanciers hypothécaires contre l'adjudicataire, mais encore que c'est à ce même moment que se trouve fixé leur rang respectif sur le prix, ce qui est le second aspect du droit de préférence. On a vu au précédent chapitre que l'extinction du droit de suite a lieu par l'effet du jugement d'adjudication ; c'est donc également au moment du jugement d'adjudication que naît le droit de préférence. Et le double effet qui vient d'être indiqué se trouve exprimé par la jurisprudence par cette formule : *que l'hypothèque a produit son effet légal*. Ceci veut dire : extinction du droit de suite ; naissance consécutive d'un droit personnel contre l'adjudicataire, et fixation du rang respectif des créanciers.

SECTION I. — *Action en paiement contre l'Adjudicataire. Ordonnance de libération.*

L'adjudicataire n'est tenu que de représenter tout son prix aux créanciers inscrits. Le règlement entre eux lui demeure étranger, et il n'est pas partie nécessaire à la procédure d'ordre (1). C'est dans une procédure consécutive, mais distincte de la première, qu'il trouve le moyen d'obtenir sa libération. Les formes

(1) Caen, 6 août 1842. S. 1842, 2, 525.

en sont fort simples, mais varient suivant que le prix a été ou non consigné.

Dans le premier cas, l'adjudicataire déclare sur le procès-verbal d'ordre « qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions. — Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai pour produire, fixé par l'art. 754, il fait sommation par acte d'avoué à avoué, et par exploit d'huissier à la partie saisie, si elle n'a pas d'avoué constitué, de prendre communication de sa déclaration et de la contester dans les quinze jours, s'il y a lieu. A défaut de contestation dans le délai, le juge, par ordonnance sur le procès-verbal, déclare la consignation valable et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes avec maintien de leur effet sur le prix » (art. 777, C. pr. civ.). Si l'adjudicataire ne remplit pas ces formalités, la consignation qu'il a faite demeure inopérante vis-à-vis des créanciers inscrits, et sa libération ne peut être obtenue que de la même manière et suivant les formes prescrites pour le cas où il n'a pas consigné son prix.

Dans cette hypothèse, la libération de l'adjudicataire est contenue dans l'ordonnance de clotûre de règlement de l'ordre. Celle-ci précède évidemment la délivrance et le paiement des bordereaux; aussi la libération est-elle subordonnée à ce paiement, et les inscriptions ne sont-elles radiées qu'au fur et à mesure du paiement des collocations (art. 771).

Quel sera l'effet de l'ordonnance de libération, soit qu'elle ait été requise par l'adjudicataire, au début de la procédure d'ordre, soit qu'elle résulte de l'ordonnance de clotûre? Vis-à-vis des créanciers, parties à l'ordre, à qui la dénonciation de cette ordonnance aura été faite, elle demeure inattaquable s'ils n'ont formé leur opposition dans les délais prescrits par les articles 767 et 777,

C. pr. civ. Le Code de procédure, dans le but de rendre stable et définitive la situation de l'adjudicataire édicté en effet, en matière d'ordre comme en matière de saisie, une série de déchéances résultant de l'inobservation des délais imposés aux parties pour faire valoir leurs droits.

Mais s'il est exact de dire que la loi attache la plus grande importance à ce que l'adjudicataire, dès que toutes les formalités ont été remplies, soit à l'abri de toutes poursuites, il ne faut pas oublier qu'elle n'a pu le faire au détriment de ceux qui n'ont pas été à même d'intervenir aux divers actes de la procédure. On ne saurait rendre opposable aux créanciers qui n'ont pas été parties à l'ordre, l'ordonnance de libération, et il est impossible d'admettre qu'elle puisse avoir à leur égard l'autorité de la chose jugée.

Aussi doit-on décider qu'ils pourront l'attaquer pendant trente ans. L'adjudicataire qui se croyait à bon droit libéré va donc se trouver l'objet de recours sans fin de la part de la partie saisie ou des créanciers à qui l'ordonnance n'aura pas été dénoncée. Il pourra se voir opposer l'insuffisance de la consignation ou du paiement qu'il a pu faire ; ne pourra-t-il pas également se voir actionner en paiement par des créanciers omis dans l'ordre, et dont la créance aurait dû être colloquée en rang utile ? Il se trouverait ainsi obligé de payer à nouveau son prix, bien qu'il l'ait déjà versé sur « la foi d'un règlement en forme, arrêté sous les auspices de la justice ».

Il ne faut pas s'exagérer la gravité de la situation de l'adjudicataire. Les créanciers vis-à-vis de qui l'ordonnance de libération n'est pas opposable ne peuvent l'attaquer que dans la mesure de leur intérêt. Or, que constate cette ordonnance ? Tout simplement que l'adjudicataire a rempli les conditions du cahier des charges

en payant ou en consignant *tout* son prix, principal et accessoires.

Si donc l'adjudicataire a recouru à la consignation préalablement au règlement de l'ordre, il se trouve à l'abri de tout recours, pourvu que cette consignation ait été régulièrement faite. On n'a jamais songé, dans cette hypothèse, à le rendre responsable des paiements qui pourraient avoir été faits à des créanciers colloqués à tort, alors qu'il a toujours ignoré ces paiements et n'a pas même été partie au règlement de l'ordre. Encore moins ne peut-on rejeter sur la Caisse des Dépôts et Consignations la responsabilité de l'exécution de ce règlement.

Le principe qu'on ne peut se décharger soi-même d'une obligation, oblige à admettre la même solution en cas où l'adjudication n'a pas consigné son prix. Si la caisse n'est pas responsable des paiements qu'elle a pu faire, et que cependant l'adjudicataire peut consigner, c'est que lui-même n'est pas obligé de contrôler l'exécution de l'ordre. Ce contrôle d'ailleurs lui est impossible et il n'a aucun moyen de différer le paiement des bordereaux rendus exécutoires contre lui. C'est à lui que s'applique plus qu'à tout autre le principe posé par l'art 1240, C. civ., en vertu duquel « le paiement fait à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé ».

C'est ce que décide la Cour de Cassation en ce qui concerne la libération des tiers acquéreurs sur vente volontaire : « Les tiers détenteurs sont libérés s'ils ont payé leur prix aux créanciers en ordre de recevoir, ce qui s'entend des créanciers classés en rang utile, en exécution des art. 749 et suivants, C. pr, civ. » (1). Or la

(1) Cass., 18 janvier 1853. S. 1853, 1, 5.

situation de l'adjudicataire sur saisie et celle du tiers détenteur qui a fait les notifications à fin de purge sont identiques : elles doivent recevoir application de la même règle. Et il faut plutôt s'étonner que les tribunaux aient eu à se prononcer sur cette question (1).

SECTION II. — *Droit respectif des créanciers
sur le prix.*

Il résulte de ce qui précède que c'est seulement entre les créanciers hypothécaires entre eux, et non à l'égard de l'adjudicataire que se pose la question de la validité de leur collocation. On sait, en effet, que le droit de préférence ne consiste pas seulement en une action personnelle contre l'adjudicataire, mais qu'il procure aux créanciers un rang respectif sur le prix. Il y aura donc lieu de se demander si les créanciers omis dans l'ordre, n'ont pas recours, sinon contre l'adjudicataire qui s'est libéré de bonne foi, du moins contre les créanciers postérieurs en rang qui, par suite de leur omission dans la procédure, ont été colloqués à leur lieu et place. Mais il faut préciser auparavant quelles sont les conditions de la conservation et de l'exercice du droit de préférence, et par suite quels sont les créanciers, qui ayant le droit de produire ont pu être à tort l'objet d'une omission.

§ I. — *Conditions d'exercice du droit de préférence.
Nécessité d'une inscription.*

Le droit de préférence, résultant d'un transfert du droit des créanciers de l'immeuble sur le prix, n'est pas

(1) Liège, 13 mars 1833 S. 1834, 2, 350. — Comp. Toulouse, 15 décembre 1871. S. 1872, 2, 10. — Caen, 6 août 1842, S. 1842, 2, 523.

assujetti à la publicité des hypothèques, et partant au renouvellement de l'inscription. Cette dispense de renouvellement n'est pas une dérogation à la règle : elle n'en est que l'application. On conçoit cependant que si l'hypothèque est dispensée du renouvellement, du jour où elle est devenue un simple droit de préférence, il n'en est pas ainsi tant qu'elle frappe l'immeuble d'un droit de suite. La conservation du droit de suite, comme on l'a vu, est subordonnée, au contraire du droit de préférence, à la nécessité d'une inscription.

Il en résulte que si l'hypothèque n'a pas été inscrite ou si l'inscription est périmée au moment où l'extinction du droit de suite devrait donner naissance au droit de préférence, le droit de suite, faute d'être conservé, ne peut se prolonger dans le droit de préférence. C'est toute l'hypothèque qui disparaît avec le droit de suite, et elle emporte avec elle le droit de préférence qu'elle contenait en germe. De là la question de savoir à quel moment s'éteint le droit de suite et naît le droit de préférence ? A quel moment, suivant la terminologie moderne, l'hypothèque a produit son effet légal, et partant, quand commence la dispense du renouvellement de l'inscription ?

On observera que la dispense d'inscription est purement relative ; elle ne peut s'invoquer qu'à l'égard des personnes parties à l'aliénation, c'est-à-dire le débiteur, ses créanciers hypothécaires, l'adjudicataire ; elle ne saurait être opposée aux créanciers hypothécaires de l'adjudicataire, à un sous-acquéreur ou aux créanciers de ce dernier (1). Ceux-ci sont des tiers et il ne peut être question à leur égard que de la conservation du droit de suite, susceptible de résurrection, comme on l'a

(1) Cass., 21 mars 1848. D. 1848, 1, 417. — Dijon, 13 août 1835. D. 1836, 2, 401.

vu précédemment, à défaut de paiement du prix (V. chap. IV). C'est ce qui explique que, nonobstant la dispense de renouvellement, la radiation des inscriptions ne soit effectuée qu'en vertu de l'ordonnance de libération, au cas de consignation du prix, et, au contraire, en vertu de la quittance dressée sur le paiement des bordereaux, lorsque le prix n'a pas été consigné.

Il arrive fréquemment que des créanciers négligent de renouveler leur inscription dès que l'immeuble affecté à leur gage a été l'objet d'une adjudication sur saisie. Pourront-ils se prévaloir de la dispense de renouvellement d'inscription résultant de ce que l'hypothèque a produit son effet légal au jour même du jugement d'adjudication ? Ne doit-on pas décider, au contraire, que l'hypothèque ne produit son effet légal qu'au jour de la transcription du jugement d'adjudication et admettre les autres créanciers à leur opposer de ce chef le défaut d'inscription ? (1).

Sous l'empire de la loi de 1841, on admettait généralement que c'était au jour du jugement d'adjudication que se produisait l'effet légal de l'hypothèque (2). En

(1) Il y a encore d'autres intérêts à déterminer exactement l'époque à laquelle l'hypothèque a produit son effet légal. C'est à partir de ce moment : 1° que les fruits et revenus de l'immeuble immobilisés par la transcription de la saisie, deviennent libres (Cass., 30 juin 1890. — D. 1890, 1, 327 et S. 1891, 1, 499) ; 2° que courent les trois années d'intérêts conservés par la loi (art. 2151, C. civ. ; Cass., 30 juillet 1873. D. 1874, 1, 66. — Paris, 27 avril 1877. — D. 1877, 2, 144) ; 3° que l'Hypothèque est à l'abri de la prescription de dix à vingt ans, pour ne plus être soumise qu'à la prescription trentenaire (V. *infra*).

(2) On avait voulu prétendre aussi que l'effet légal de l'hypothèque se produisait soit au moment de la transcription du procès-verbal de saisie, soit au moment de l'ouverture ou de la clôture de l'ordre, soit encore au jour de la délivrance des bordereaux ou du paiement effectif des créanciers. Chacune de ces doctrines avaient des partisans qui n'étaient guère suivis. (V. MERLIN, *Rep.*, V^e *Inscrip. hyp.*, § 8 bis, n^o 5. — GRENIER, *Hypoth.*, t. I., n^o 108. — TROPLONG, *Priv. et Hyp.*, t. III, n^o 720 et suiv.)

est-il encore de même aujourd'hui, et la loi de 1855 sur la transcription n'a-t-elle pas modifié la solution admise, en ce sens que l'effet légal de l'hypothèque ne se place plus qu'au moment de la transcription du jugement d'adjudication ?

Pour résoudre la question, on ne saurait trop rappeler que les effets de purge découlent de la réalisation du gage par la subrogation du prix à l'immeuble. Pour que le prix soit subrogé à l'immeuble, il faut que la propriété de celui-ci soit transférée à l'adjudicataire. Or, au terme de la loi du 23 mars 1855, le transfert de propriété ne résulte, à l'égard des tiers, que de la transcription du jugement d'adjudication ; c'est donc seulement à partir de cette transcription que l'hypothèque produit son effet légal et ne se trouve plus assujettie à la publicité. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation (1).

La règle toutefois est-elle absolue ? Le transfert de l'hypothèque de l'immeuble sur le prix et, partant, la dispense de renouvellement de l'inscription, a-t-elle lieu à l'égard de tous les créanciers hypothécaires par l'effet de la transcription du jugement d'adjudication ?

On a voulu distinguer entre les divers créanciers hypothécaires suivant la date de leur inscription, pour déterminer à leur égard le moment où l'hypothèque a produit son effet légal. Le système de la transcription laisse subsister, dit-on, le principe de l'efficacité des

(1) Cass., 22 janvier 1877. D. 1877, 1, 249 et S. 1877, 1, 115. — Cass. req. 8 juillet 1879. D. 1880, 1, 293. — Cass., 27 août 1883. S. 1885, 1, 48. — Cass., 4 mai 1891. S. 1891, 1, 373 et D. 1892, 1, 9. — Cass., 7 avril 1903. S. 1903, 1, 417. — Voir aussi : Aix, 19 juin 1884. S. 1886, 2, 172. — Nîmes, 11 juillet 1884. S. 1884, 2, 155 et D. 1885, 2, 158. — Bordeaux 1^{er} décembre 1885. D. 1887, 2, 12 et S. 1887, 2, 167. — Trib. Cahors, 25 janvier 1892. D. 1892, 2, 418. — Comp. arrêts précités, p. 140.

actes juridiques par le seul consentement ; l'article 1138, C. civ., n'a pas été abrogé par la loi de 1855, seulement son application au lieu d'être absolue, n'est plus que partielle. Il résulte de là que l'effet légal de l'hypothèque se produit et que la dispense de renouvellement d'inscription commence du jour de l'adjudication, entre les créanciers inscrits au moment de l'adjudication, mais qu'elle est reportée à la transcription du jugement vis-à-vis des créanciers qui n'étaient pas encore inscrits à ce moment-là (1).

Ces arguments ne sont pas décisifs ; ils reposent sur une interprétation inexacte de la loi du 23 mars 1855. Sans doute, l'effet translatif de l'adjudication, comme de tous autres actes de même nature, n'est subordonné à la formalité de la transcription qu'à l'égard des tiers. Mais de quels tiers s'agit-il ? Il s'agit de ceux qui ont intérêt à contester l'adjudication, ou du moins à n'en tenir aucun compte ; de ceux qui ont intérêt à exproprier l'immeuble, nonobstant l'adjudication. Et parmi ces divers intéressés, la loi distingue ceux qui pourront exproprier et ceux qui ne le pourront pas, ceux qui sont des tiers au sens spécial qu'elle définit, et ceux qui ne le sont pas. C'est donc au point de vue du droit d'exproprier l'immeuble, nonobstant l'adjudication, qu'il faut se placer, pour interpréter la règle édictée par la loi nouvelle. Il est manifeste que ce point de vue est ici hors de cause.

Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir si les créanciers hypothécaires peuvent ou non exproprier l'immeuble ; loin d'avoir un intérêt quelconque à cette expropria-

(1) En ce sens : Bordeaux, 19 novembre 1868, S. 1869, 2, 417. — Caen, 9 mai 1871. S. 1872, 2, 223 et D. 1876, 2, 102. — Agen, 16 novembre 1886. S. 1887, 2, 228. — Toulouse, 1^{er} mars 1889. S. 1890, 2, 429.

tion, lorsqu'il s'agit de la distribution du prix à leur profit, leur intérêt exige au contraire que le prix puisse leur être payé, et que l'adjudicataire ne soit sujet à aucune éviction. Il s'agit de savoir si l'adjudicataire ne peut être exproprié par tout tiers quelconque, et partant, si l'immeuble se trouve être définitivement réalisé. Il faut, en d'autres termes, pour que l'hypothèque ait produit son effet légal, que l'immeuble soit réalisé non pas à *l'encontre*, mais *au profit* des créanciers hypothécaires.

Or, il semble bien que l'immeuble n'est pas irrévocablement sorti du patrimoine du saisi avant la transcription du jugement d'adjudication. On admet généralement que le débiteur saisi qui ne peut aliéner après la transcription du procès-verbal de saisie, conserve néanmoins le droit d'hypothéquer l'immeuble dont on poursuit l'expropriation. Il en résulte qu'une hypothèque consentie soit avant, soit après le jugement d'adjudication, pourra être inscrite jusqu'à la transcription de ce jugement. Doit-on en conclure que l'adjudicataire sera menacé d'éviction — ou bien au contraire, cette hypothèque nouvellement inscrite ne se trouve-t-elle pas purgée comme les autres par la vente sur saisie ?

Il faut distinguer, suivant que l'hypothèque, dont l'inscription est prise après le jugement d'adjudication, a été consentie avant ou après ce jugement.

Dans le premier cas, le créancier ne saurait se prévaloir, à l'encontre de l'adjudicataire, d'une inscription qu'il a pu intentionnellement rendre tardive, et les effets résultant de l'expropriation lui sont opposables. Comme le créancier inscrit avant l'adjudication, mais après les notifications de l'art. 692, il n'a pu recevoir de sommation individuelle, mais il est présumé avoir eu connaissance des poursuites par la publicité des ventes forcées ; comme lui encore, il a dû, lors de la

constitution d'hypothèque, s'assurer des charges de l'immeuble, parmi lesquelles il a du relever la transcription du procès-verbal de saisie. Entre les deux, il y a parité de situation ; aucune raison, dès lors, de ne pas leur appliquer la même règle.

L'adjudicataire n'est pas pour autant à l'abri de toute poursuite dès avant la transcription de son titre, et sa situation est différente vis-à-vis des créanciers dont l'hypothèque a été consentie après le jugement d'adjudication. Il ne peut évidemment être question à leur égard de purge résultant de leur coopération à la vente, puisque leur droit n'était pas né au moment où celle-ci a eu lieu. On doit donc décider qu'ils conservent pleinement l'exercice de leur action hypothécaire, et qu'ils peuvent poursuivre sur l'adjudicataire l'expropriation de l'immeuble.

Vainement objecterait-on que cette solution est illogique, puisqu'elle a pour effet de faire au créancier dont l'hypothèque a été consentie après l'adjudication, un sort préférable à celui réservé au créancier titulaire d'une hypothèque que le saisi a consenti, alors qu'il avait encore la libre disposition de son immeuble.

Il faut reconnaître que des créanciers, dont les titres seront de dates rapprochées, pourront subir, par le fait de la règle qu'on vient de poser, un sort bien différent. Suivant que la date du titre sera antérieure ou postérieure à l'adjudication, leur droit sera purgé ou bien conservera toute sa vigueur. Il pourra même arriver qu'un créancier hypothécaire non inscrit se fasse consentir un nouveau titre postdaté en vue d'éviter la purge de son hypothèque. Les autres créanciers hypothécaires pourront déjouer la fraude par tous moyens de preuve, mais cette preuve ne leur sera pas toujours facile. Ces considérations sont-elles néanmoins suffisantes pour écarter l'application d'une règle aussi

logique que celle-ci : qu'un droit ne peut être purgé avant d'avoir pris naissance ? Non, sans doute, car il faudrait au moins déterminer jusqu'à quel moment s'éteindra cette purge posthume de l'adjudication. Sinon, elle pourrait être la cause d'étranges surprises à l'encontre des créanciers hypothécaires de bonne foi.

On se souvient, en effet, que la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire ses effets si dans les dix ans de la transcription, il n'est pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de cette transcription (art. 693). Aucune transcription de l'adjudication n'a été effectuée. Le créancier qui prête alors sur hypothèque ne peut d'autre part connaître l'existence de la saisie, puisqu'elle se trouve périmée par l'effet des dix années, sans mention en marge de sa transcription. Faut-il donc décider qu'il se trouvera avoir prêté sur une garantie inexistante sans avoir pu prévoir ce résultat ? Faut-il décider, en un mot, que l'immeuble vendu sur saisie, mais dont l'adjudication n'a pas été transcrite, est à jamais libre et purgé de toutes inscriptions qui pourraient être prises du chef des précédents propriétaires ?

Une telle solution ne serait pas seulement contraire au crédit, elle irait encore à l'encontre du texte formel de la loi. L'adjudication sur saisie n'est pas dispensée de la transcription des actes translatifs de propriété ; cela résulte de la loi du 23 mars 1855, cela résulte de l'art. 717, C. pr. civ., et sa transcription ne peut avoir d'autre objet que d'arrêter le cours des inscriptions, qui, à son défaut, (devront produire tous leurs effets (1).

(1) L'adjudicataire, à défaut de transcription du jugement, pourrait d'ailleurs encore être exproprié par un titulaire de droit réel quelconque, acheteur ou autre, à qui le débiteur saisi aurait

Ainsi donc, après le jugement d'adjudication, l'adjudicataire se trouve exposé à être exproprié et peut exciper du danger d'éviction pour se refuser à tout paiement. Ce n'est qu'à partir de la transcription du jugement que se trouvant investi aux regards de tous du droit de propriété, que le droit des créanciers dont l'hypothèque a été régulièrement inscrite acquiert à son encontre sa pleine efficacité. C'est à ce même moment que les droits respectifs des créanciers se trouvent fixés sur le prix et que l'hypothèque ayant assuré l'exercice du droit de préférence n'est plus assujettie à la nécessité d'une inscription.

§ II. — *Exercice et extinction du droit de préférence. — Recours des créanciers inscrits en rang utile contre ceux dont les droits sont postérieurs et colloqués à tort.*

Aussi bien à partir de la transcription du jugement d'adjudication, le créancier dont le droit sur l'immeuble s'est transformé en un droit sur le prix ne peut plus se voir apposer la prescription de dix à vingt ans applicable aux droits réels (art. 2265 et 2180, C. civ.) et peut poursuivre pendant trente ans le paiement de sa créance contre l'adjudicataire. (Art. 2262, C. civ.) (1).

A cet effet, et pour en fixer le rang, il provoque à l'expiration d'un délai de huitaine après la transcription, l'ouverture du procès-verbal d'ordre (art. 750, C. pr. civ.). Les créanciers reçoivent sommation de produire dans les quarante jours leurs titres et leur demande en collocation (art. 754), faute de quoi ils seront défini-

consenti des droits après l'expiration du même délai de dix ans. La saisie immobilière cessant de plein droit de remplir ses effets, la prohibition de l'art. 686 cesse également de recevoir application.

(1) Cass., 4 juin 1850, précité, et 25 avril 1888. S. 1889, 1, 49.

tivement déchu de leur droit de préférence (art. 755). L'état des collocations est dressé entre les créanciers produisants, sans que ceux-ci puissent être l'objet d'aucun recours de la part des créanciers qui ont encouru la foreclusion édictée par l'article 754, C. pr. civ.

Mais il peut arriver qu'un créancier, bien que régulièrement inscrit, ne reçoive aucune sommation de produire à l'ordre. Tantôt ceci résultera d'une faute commise par l'avoué poursuivant l'ordre; tantôt la cause en sera antérieure et remontera à la procédure d'expropriation. On se souvient que certains créanciers se voient opposer les effets de l'adjudication en dehors de toute notification individuelle : ce sont les créanciers omis par le conservateur, ceux dont le nom n'a pu être connu du poursuivant, ou bien encore les créanciers dont l'inscription est postérieure à la réquisition des états. La plupart du temps, les créanciers qui n'ont pas été appelés à la procédure d'expropriation le seront à la procédure d'ordre. C'est le cas des créanciers dont l'inscription est postérieure à la transcription de la saisie. Il en sera souvent de même des créanciers omis par le conservateur. Il est d'usage, en effet, que l'avoué, avant d'ouvrir l'ordre, requiert un état sans le limiter aux inscriptions prises postérieurement à la transcription de la saisie. Mais cette limitation, d'ailleurs régulière, peut se présenter, et dans ce cas, le créancier omis par le conservateur sera étranger à la procédure d'ordre, comme il l'a été à la procédure d'expropriation. Telle sera aussi la situation du créancier inscrit sur un précédent vendeur, dont le nom, inconnu du poursuivant de la saisie, le sera fort probablement du poursuivant de l'ordre.

Les créanciers ainsi omis à la procédure d'ordre, pourront-ils intervenir au procès-verbal, et jusqu'à quel moment ? — Après le paiement du prix, auront-ils un

recours contre les créanciers colloqués dont les droits étaient postérieurs aux leurs ? (1)

Un premier point est sans conteste : on ne peut opposer aux créanciers, non sommés de produire, la forclusion résultant de l'expiration du délai fixé par l'article 754. Il s'agit là, en effet, d'une déchéance spéciale, qui doit être limitée au cas prévu, et ne saurait être étendue à l'hypothèse envisagée, d'autant moins que la cause en est absente (2).

Aussi doit-on reconnaître à tous les créanciers non sommés, le droit d'intervenir jusqu'au règlement définitif, ou du moins jusqu'à l'expiration des délais pour contester le règlement provisoire, afin d'obtenir s'il y a lieu, un règlement rectificatif et complémentaire, les admettant au rang de leur inscription.

(1) On a prétendu que les créanciers dont le nom n'a pu être connu du poursuivant de la saisie perdaient tout à la fois par l'adjudication leur droit de suite et leur droit de préférence. On en a donné pour raison que l'art. 717 « ne réglait pas seulement la situation de l'adjudicataire, mais encore les rapports des créanciers hypothécaires entre eux ». (HOUBE, *op. cit.*, p. 97.) Sans doute, mais dans ce sens seulement que le rang des créanciers ayant hypothèque au moment de l'adjudication se trouve à ce moment reporté sur le prix. Et tel est précisément le cas des créanciers non sommés parce qu'ils n'ont pu être connus du saisissant. Au surplus, l'extinction de leur droit de suite repose sur leur assimilation aux créanciers qui ont été avertis individuellement des poursuites, par la présomption de la connaissance qu'ils en ont eue au moyen de la publicité de la vente. Aucune raison de distinguer entre les uns et les autres au point de vue de l'extinction du droit de préférence, alors surtout que les termes de l'art. 717, qui transportent le droit des créanciers sur le prix sont généraux, et s'appliquent à toutes les hypothèques purgées par l'adjudication.

(2) Cass., req. 15 mars 1825. D. J. G. V^o Priv. et hyp., 2153. — Montpellier, 27 mai 1872. D. 1873, 2, 18. — L'article 717 *in fine* restreint toutefois dans les délais de l'art. 754 l'exercice du droit de préférence des créanciers à hypothèque légale non inscrite.

La situation est différente lorsqu'il est intervenu un règlement définitif ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Les créanciers hypothécaires colloqués à tort aux lieu et place des créanciers omis, ont alors, semble-t-il, un droit acquis au paiement de leur collocation, et il paraîtrait contraire à l'équité de les dépouiller de ce droit au profit de ceux-ci. N'ont-ils pas pu justement compter sur ce qu'ils devaient considérer comme leur étant légitimement dû, et engager en conséquence des dépenses que devait couvrir le paiement de leur collocation ? La situation des créanciers hypothécaires colloqués à tort est encore plus favorable, lorsque le montant des bordereaux a fait l'objet à leur profit d'un paiement effectif. C'est alors surtout que la répétition des sommes par eux touchées sera susceptible de leur causer un préjudice qu'ils n'ont pas été à même d'éviter.

Aussi, bon nombre d'auteurs décident que dès qu'il a été régulièrement procédé à l'ordre, et que le prix de l'immeuble a été payé aux créanciers colloqués, ceux-ci sont à l'abri de tout recours. Cette opinion a été développée par la Cour d'Angers dans un arrêt, visant une hypothèse particulière, mais dont les considérants semblent avoir une portée générale : « Considérant que le système du législateur, qui peut paraître au premier abord rigoureux, puisqu'il a pour conséquence de frapper de déchéance un créancier hypothécaire qui n'a pas été mis en demeure de faire valoir son droit, se justifie par la nécessité d'ordre supérieur de ne pas laisser indéfiniment en suspens la situation des autres créanciers hypothécaires, et de ne pas les exposer pendant trente années à des recours ruineux, quand sur la foi d'un règlement en forme arrêté sous les auspices de la justice, ils ont reçu ce qui leur était dû ; que par suite, ils ne se sont pas présentés à la distribution des deniers appartenant à la masse chirographaire, qu'ils ont

renoncé aux autres garanties qu'ils pouvaient avoir contre leur débiteur, et qu'ils ont peut-être consommé depuis longtemps la somme pour laquelle ils étaient colloqués; que la situation de ces créanciers est en somme aussi irréprochable et aussi digne d'intérêt que celle du créancier omis; qu'ils ont sur lui l'avantage de la possession, et qu'il eut été à la fois peu juridique et peu équitable de les contraindre à réparer à son profit une faute qu'ils n'ont pas commise. » (1).

Ces considérations sont spécieuses, mais ne semblent pas toutefois devoir écarter la possibilité de tout recours des créanciers omis à l'encontre des créanciers hypothécaires colloqués à leur lieu et place.

Il est d'abord inexact de prétendre que ceux-ci ont un droit acquis, et qu'ils n'ont touché que leur dû. Le règlement définitif ne peut, en effet, avoir l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des créanciers parties à la procédure d'ordre, c'est-à-dire de ceux qui y ont été présents ou dûment appelés. Telle n'est pas la situation des créanciers omis; le règlement est à leur égard *res inter alios judicata*, et il ne s'oppose nullement à ce qu'ils ne puissent répéter contre les créanciers colloqués, la somme que ceux-ci ont touchée à tort. La question se ramène, on le voit, à celle de savoir si les créanciers colloqués ont touché ou non ce qui leur était dû.

Or, il ne peut y avoir de doute à cet égard. Par hypothèse, le prix est insuffisant à désintéresser l'intégralité des créances inscrites; les fonds manquent sur les créanciers derniers colloqués. Si par suite de l'omis-

(1) Angers, 27 mars 1878. S. 1878, 2, 185. — Comp. Cass., 18 janvier 1853, précité. — Voir aussi SELIGMANN, *Explicat. theor. et prat. de la loi du 21 mai 1858*, n° 185. — TROPLONG, *Hyp.*, n° 1005.

sion de créanciers préférables en rang, leur inscription vient en ordre utile, il est bien évident que le paiement des bordereaux à leur profit, constitue le paiement de l'indû, et se trouve par conséquent sujet à répétition de la part de ceux qui y avaient droit (1).

Cette solution est éminemment conforme à ce « principe de justice et d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir au détriment d'autrui » (2). Mais ce principe limite en même temps l'étendue et les effets du recours, et il répond à l'argument d'équité, invoqué en faveur des créanciers colloqués, que ce recours atteindrait.

Le fondement du recours est en effet l'enrichissement sans cause qui donne naissance à l'action *de in rem verso*. Or cette action est par sa nature même limitée au montant de l'enrichissement du défendeur. Cette solution apparaît ainsi conforme à l'équité supérieure, qui veut la conciliation des intérêts en présence, et elle a l'avantage de ne sacrifier ni l'intérêt légitime des créanciers colloqués, ni, dans la mesure du possible, le droit des créanciers omis.

Il résulte de ce qui précède que le recours ouvert à ceux-ci n'a pas pour effet de remettre en question toute la procédure d'ordre, ni même le règlement définitif.

On ne voit pas d'abord quel intérêt présenteraient les voies de recours qui tendraient à un pareil résultat. En admettant qu'en droit, les créanciers omis soient fondés à demander la nullité de l'ordre (3), ou à le faire tomber par la tierce opposition, la répétition intégrale des sommes colloquées et payées en vertu du règlement

(1) Liège, 13 mars 1833, précité. — Caen, 6 août 1842, précité. — Toulouse, 15 décembre 1871, précité. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de proc. civ.*, t. VI, 1^{re} part., art. 750, quest. 2549.

(2) Aix, 21 juillet 1874. D. 1875, 2, 10 et S. 1877, 2, 235.

(3) Cette hypothèse est restreinte au cas où l'omission du créancier parviendrait de la faute du poursuivant de l'ordre.

intervenu n'en serait pas la conséquence nécessaire.

On a vu précédemment que l'adjudicataire se libère valablement sur le vu d'un règlement définitif régulier en la forme. Le créancier omis ne peut davantage, malgré le succès d'une action en nullité ou d'une tierce opposition, répéter l'intégralité des sommes touchées en vertu du règlement. A quoi tendraient en réalité l'action en nullité ou la tierce opposition ? A faire déclarer non avenu le règlement à l'égard des créanciers auquel il est préférable. Mais la conséquence de cette nullité serait seulement que ces créanciers ont touché ce qui ne leur était pas dû, et il n'est pas nécessaire, pour arriver à une telle constatation de faire tomber le règlement. Cela serait nécessaire à l'égard des tiers, c'est-à-dire de l'adjudicataire, si on prétendait lui faire payer une seconde fois le montant des bordereaux. Mais puisque l'adjudicataire est hors de cause, le litige ne s'élève qu'entre les créanciers omis et les créanciers colloqués. Dans leurs rapports respectifs, le règlement n'a pas, on se souvient, autorité de chose jugée, il est inexistant, et ne saurait en aucune manière faire grief aux droits des uns contre les autres.

Ceci suffit à écarter la tierce opposition ; mais en admettant l'action en nullité, on voit que celle-ci se résout, en définitive, en une répétition de l'indû, laquelle ne peut en aucun cas être exercée que dans la mesure de l'enrichissement des tiers de bonne foi.

Cette distinction de l'action *de in rem verso* et d'une prétendue action en nullité ou tierce opposition, répond à une objection tirée de l'art. 2198, C. civ. Aux termes de cet article, les créanciers omis conservent « le droit de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué ».

On a voulu conclure de cette disposition, que les créanciers omis dans l'ordre, sont privés de tout recours à partir du règlement définitif, au moins lorsque l'omission provient du fait du conservateur, et qu'ils ont contre celui-ci une action en responsabilité. On voit l'objet de cette solution : c'est de ne pas permettre que l'omission d'un créancier dans l'ordre puisse tenir en suspens, pendant trente années, la situation de l'acquéreur qui s'est libéré de bonne foi, et celle des créanciers colloqués qui, de bonne foi aussi, ont touché le montant de leur collocation.

Entendue en ce sens, une telle solution n'est que l'application des principes généraux. Il est incontestable que les créanciers omis ne peuvent, sous le prétexte de nullité de règlement ou de tierce opposition, poursuivre l'acquéreur qui a payé de bonne foi, ou les créanciers colloqués au-delà de leur enrichissement. S'ensuit-il que l'art. 2198 fasse échec à une action exercée dans la mesure de cet enrichissement ? En aucune manière. Une telle action ne repose pas, comme on l'a vu, et on ne saurait trop le répéter, sur la nullité du règlement de l'ordre. Il ne s'agit pas de refaire un nouveau règlement, mais il s'agit d'une action fondée exclusivement sur l'enrichissement sans cause ; cette action répond à un principe d'équité supérieur auquel aucun texte n'apporte et ne peut apporter de dérogation.

En résumé, la validité du règlement ne peut pas se poser dans les rapports respectifs des créanciers colloqués et des créanciers omis, puisqu'il est à l'égard de ceux-ci *res inter alios judicata*. Elle ne se pose qu'à l'égard de l'adjudicataire, puisque c'est par l'exécution par celui-ci, que le règlement est susceptible de faire grief aux créanciers omis. Or, l'art. 1240, C. civ.,

exige que le paiement fait par l'adjudicataire sur un règlement passé en force de chose jugée, soit libératoire ; la caducité du règlement par voie de nullité ou de tierce opposition, aurait pour effet de faire échec à cette règle, et c'est ce que prohibe l'article 2198 (1).

(1) Ce n'est pas parce que dans l'hypothèse spéciale visée par l'art. 2198, C. civ., le créancier omis aurait une action contre le conservateur, qu'il faut exonérer de tout recours les créanciers colloqués à tort. (V. Angers, 27 mars 1878, précité.) Sans doute, l'intérêt du créancier omis se trouve ici suffisamment sauvegardé ; mais si, comme on l'a établi, le créancier colloqué tire de l'omission un enrichissement sans cause, il n'y a pas lieu de le lui faire acquérir définitivement au détriment du conservateur responsable. La situation serait la même si l'omission provenait du fait de l'avoué poursuivant l'ordre, contre lequel le créancier omis aurait un recours.

APPENDICE

Vente sur Conversion de saisie

La saisie est la réalisation forcée du gage par l'un des créanciers dans l'intérêt de tous. Il peut arriver que loin de résister à cette réalisation, le débiteur s'y prête de bonne grâce et permette, par son concours, d'en réduire les formalités. C'est ce qui a lieu en cas de conversion de l'expropriation forcée en vente volontaire. « Ce n'est plus alors la dépossession du saisi qui s'opère, mais une liquidation à laquelle il se prête » (1).

La vente n'étant plus réalisée à l'encontre du débiteur, mais avec son assentiment, la conversion de saisie a pour effet, le plus souvent, de faire passer entre ses mains, l'initiative de la procédure. La vente aura lieu aux enchères, soit devant notaire, soit en justice, et n'est plus assujettie qu'aux formalités prescrites pour les ventes de biens de mineurs.

On a beaucoup discuté sur la nature de la vente sur conversion. Est-ce une vente forcée ou une vente volontaire ? La question semble présenter surtout intérêt au point de vue de la Purge des Hypothèques inscrites. C'est précisément la caractéristique de la vente sur saisie d'avoir cet effet : *décret forcé nettoie privilèges et hypothèques*. Or, malgré la durée de la controverse, on ne semble pas être parvenu à une définition de la vente sur conversion, plus claire que celle-ci : « C'est, dit-on,

(1) Rapport de M. PASCALIS à la Chambre des Pairs.

un mode mixte qui se ressent de son origine ». Une telle définition répond à la question par la question. Qu'est-ce qu'un mode mixte ?

La nature de la vente sur conversion n'a pas besoin, heureusement, d'être tranchée au point de vue spécial de la Purge des Hypothèques inscrites, qui est ici envisagée. La purge est-elle, en effet, une conséquence essentielle de la vente sur saisie ? Non, puisque la loi la subordonne à une condition : c'est que les créanciers purgés aient été sommés. Et l'on a vu que ce sont les notifications de l'art. 692, C. pr. civ., qui ont pour effet de lier les créanciers à la procédure, et partant de leur rendre opposable la vente par une sorte d'exception de garantie. Dès lors, la question de savoir si la vente sur conversion purge les privilèges et hypothèques, se ramène à cette seule question : les créanciers inscrits ont-ils été liés à la procédure par les notifications de l'art. 692 ? Si oui, la vente leur est opposable, et ils sont purgés ; sinon, ils sont étrangers à la vente, comme ils le seraient à une vente volontaire, et ils conservent l'intégralité de leur droit hypothécaire.

Qu'on veuille bien remarquer que cette solution ne préjuge en rien la nature et les autres effets de la vente sur conversion, et elle n'est nullement en contradiction avec les textes qui maintiennent certains effets de la saisie, et notamment la règle : *saisie sur saisie ne vaut*, notamment encore, l'immobilisation des fruits, et la prohibition d'aliéner l'immeuble (art. 748, C. pr. civ.). Ce sont là des effets de la saisie qui découlent de la procédure initiale, mais indépendants des notifications de l'art. 692.

La question de savoir si les créanciers inscrits ont été ou non liés à la vente sur conversion, dépend des circonstances dans lesquelles la conversion est intervenue, et elle est résolue par l'art. 743, C. pr. civ. Si la

conversion a eu lieu avant les notifications, le concours des créanciers inscrits n'est pas nécessaire : la vente se poursuit en dehors d'eux. Il ne saurait donc être question de purger leur hypothèque (1). Si au contraire la conversion est demandée après qu'ils ont été liés à la procédure, elle ne peut avoir lieu qu'avec leur consentement. Et la conséquence nécessaire de leur présence à la vente, c'est l'exception de garantie, c'est la purge de leur hypothèque (2).

Ces principes sont aujourd'hui universellement admis. Leur application a toutefois soulevé une controverse en ce qui concerne les créanciers inscrits après la réquisition des états, et qui, comme tels, n'ont pas reçu les notifications de l'art. 692. Ils sont, on s'en souvient, liés à la procédure qu'ils ont du connaître, tant par la publicité de la vente que par la transcription du procès-verbal de saisie. Mais doivent-ils être appelés à la procédure de conversion, et à défaut ne peuvent-ils pas l'attaquer comme le pourrait un créancier sommé dont on aurait omis de prendre le consentement ?

Il résulte bien, à prendre les termes de l'art. 743, que tous les *créanciers inscrits* au moment où la conversion est demandée, doivent concourir à cette conversion, encore qu'ils n'aient reçu aucune sommation individuelle. L'art. 743 ne distingue pas si les créanciers ont reçu ou n'ont pas reçu de notification, et cette disposition est logique.

Il n'y a pas lieu, en effet, de leur faire une situation

(1) Amiens, 17 mai 1851. S. 1851, 2, 344 et D. 1854, 2, 66. — Orléans, 5 août 1853. D. 1854, 2, 231. — Orléans, 15 février 1859. D. 1859, 2, 44. — Caen, 17 juin 1874. D. 1877, 5, 397. — Pau, 20 mai 1889. D. 1890, 2, 326 et S. 1890, 2, 43. — Cass., 14 novembre 1894. S. 1896, 1, 137. — Cass., 23 avril 1903. S. 1906, 1, 137.

(2) Orléans, 23 octobre 1888. D. 1890, 2, 245. — Cass., 6 juillet 1896. D. 1897, 1, 465 et S. 1900, 1, 482.

différente de celle des *créanciers sommés*, puisqu'aucun obstacle ne s'oppose à ce qu'ils soient appelés à la procédure. Pourquoi l'art. 745 exige-t-il le concours des créanciers sommés ? C'est parce qu'ils sont liés à la procédure, parce qu'elle doit produire certains effets contre eux, et qu'inversement ils ont un droit acquis à ce qu'elle se suive conformément aux règles édictées par la loi. Or, à cet égard, la situation et les droits des créanciers inscrits après la réquisition des états, et partant *non sommés*, sont identiques. Eux aussi sont liés à la procédure, eux aussi seront purgés par l'adjudication, et ils ont par conséquent un égal droit acquis à ce que la saisie se suive régulièrement. Il résulte de là, nécessairement, que leur concours à la conversion est indispensable au même titre que celui des créanciers sommés. Il en résulte encore, que si la conversion a eu lieu hors de leur présence, la vente leur est inopposable, et n'entraîne pas l'extinction de leur hypothèque.

On objecterait vainement, qu'avertis de la poursuite en expropriation, ils doivent en suivre les phases et la surveiller. La conversion a un caractère spécial et constitue plus qu'un incident de saisie ; la vente n'est pas soumise à la grande publicité des ventes forcées, et a pu avoir lieu à l'insu d'un créancier vigilant. Pourquoi, dès lors, sacrifier ses droits, alors qu'il suffit pour les sauvegarder, d'exiger des créanciers qui veulent convertir la saisie, la réquisition d'un état des inscriptions prises postérieurement à la transcription de la saisie. Et encore une fois, la situation des créanciers sommés, n'est-elle pas identique, et ne faudrait-il pas dispenser aussi la conversion de leur concours ? (1).

(1) Voir cependant : Trib. Vannes, 7 mars 1904. D. 1904, 2, 193 (note), et sur pourvoi de l'arrêt de la Cour de Rennes : Cass., 18 décembre 1905. S. 1908, 1, 145 (note).

Il faut conclure de ce qui précède, qu'au cas de vente sur conversion, ce n'est pas proprement les notifications, mais le consentement donné par les créanciers inscrits à la conversion, qui entraîne la purge de leur hypothèque. Et il doit en être ainsi ; si en matière de saisie, les notifications emportent purge par elles mêmes, c'est qu'alors la réalisation du gage doit nécessairement avoir lieu pour le compte de tous les intéressés, et il faut, bon gré, mal gré, que ceux-ci soient liés à la procédure. Dès que la réalisation devient volontaire, il ne saurait plus être question de concours forcé, et c'est un concours librement consenti qui seul peut désormais emporter présence à la vente, et purge des hypothèques.

Si, en matière de conversion, les notifications ne peuvent tenir lieu de la présence réelle des créanciers inscrits, inversement, leur intervention peut évidemment suppléer au défaut de notifications ; un concours volontaire ne saurait avoir moins d'effet qu'un concours forcé (1). Or, à tout moment de la procédure, et même après la conversion, les créanciers inscrits, comme les créanciers chirographaires, ont le droit d'intervenir à la procédure, puisqu'elle ne cesse de paralyser leur droit de saisir.

Ceci résume la nature de la Purge, en cas de vente sur conversion ; elle résulte toujours de la présence volontaire à la vente, laquelle peut intervenir à tout moment, au contraire de la Purge en matière de saisie, qui résulte le plus souvent d'un concours forcé.

(1) Orléans, 23 octobre 1888, précité. — V. cependant : Paris, 20 mai 1889. D. 1890, 2, 310 et S. 1890, 2, 45.

CONCLUSIONS

Le développement de la Purge fait ressortir le mécanisme de tout développement historique du droit. On remarque au départ un but pratique et utilitaire, à savoir, de faciliter la réalisation du gage, et par là même de favoriser le crédit, aussi bien dans l'intérêt du débiteur que des créanciers.

Ce but pratique ayant été aperçu, la construction juridique a fourni un moyen de systématisation, et elle a été elle-même le point de départ de nouvelles transformations. C'est ainsi qu'après coup, on a expliqué les effets de la Purge, par l'idée de garantie, et qu'en conséquence la Purge s'est trouvée subordonnée à la mise en cause des créanciers inscrits.

Mais il faut bien observer que la construction n'est qu'un moyen, qu'elle n'a de valeur qu'autant qu'elle sert à assurer la *réalisabilité* formelle d'un but utilitaire. Les conséquences de l'idée de garantie s'arrêtent donc là où elles deviendraient contraires au but poursuivi.

Ainsi, des créanciers inscrits pourront voir leur hypothèque purgée, alors même qu'ils n'ont pas été effectivement liés à la procédure ; ainsi encore,

les créanciers liés à la procédure ne perdront pas tous droits, *même réels*, par suite de l'adjudication. Leur présence à la vente entraîne d'abord essentiellement fixation du prix. Elle entraîne, en second lieu, extinction du droit de suite, mais sous la condition du paiement ou de la consignation. Enfin le droit de préférence survit au droit de suite, après toute consignation du prix, et même après tout paiement ; il ne disparaît définitivement que lorsque l'hypothèque a pleinement réalisé son objet : le paiement de chaque créancier à son rang.

VU :

VU :

*Le Doyen,**Le Président de la Thèse,*

CH. LYON-CAEN.

ALBERT TISSIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- AUBRY ET RAU..... *Cours de droit civil.* Paris, 1897.
- BAUDRY-LACANTINERIE..... *Du nantissement des privilèges et des hypothèques, et de l'expropriation.* Paris, 1899.
- BIOCHE..... *Dictionnaire de la procédure civile et commerciale.* Paris, 1884.
- BOITARD..... *Leçons sur le code de procédure civile.* Paris, 1884.
- CARRÉ ET CHAUVEAU..... *Lois de la procédure civile et commerciale.* Paris, 1880.
- CHADEL..... *De la purge virtuelle des privilèges et hypothèques.* Thèse. Paris, 1902.
- DALMBERT..... *Traité de la purge des privilèges et hypothèques.* Paris, 1891.
- DUTRUC..... *Supplément alphabétique aux lois de la procédure de Carré et Chauveau.* Paris, 1880.
- FLANDIN..... *Traité de la transcription.* Paris, 1861.
- GARSONNET ET CÉSAR-BRU.. *Traité théorique et pratique de procédure.* Paris, 1903.
- GLASSOR ET COLMET-DAAGE. *Précis théorique et pratique de procédure civile.* Paris, 1902.
- GRENIER..... *Traité des hypothèques.* Clermont-Ferrand, 1822.

- GUADET..... *De la purge du privilège et de l'action résolutoire du vendeur par l'adjudication sur saisie immobilière. Thèse. Paris, 1893.*
- DE HERICOURT..... *De la vente des immeubles par décret. Paris, 1771.*
- HOUDE..... *Des aliénations qui entraînent purge par elles-mêmes. Thèse. Paris, 1905.*
- LALLIER..... *Étude sur le renouvellement des inscriptions. Paris, 1883.*
- MOURLON..... *Traité théorique et pratique de la transcription. Paris, 1862.*
- OLLIVIER ET MOURLON..... *Commentaire de la loi sur les saisies immobilières et les ordres. Paris, 1858.*
- PAYEN..... *Purge de l'action résolutoire du vendeur par suite de l'adjudication sur saisie immobilière. Thèse. Paris, 1897.*
- PERSIL..... *Questions sur les privilèges et hypothèques, la saisie immobilière et les ordres. Paris, 1812.*
- PERSIL..... *Régime hypothécaire, ou commentaire sur le XVIII^e titre du livre III du code civil. Paris, 1833.*
- PLANIOL..... *Traité élémentaire de droit civil. Paris, 1905.*
- Paul PONT..... *Des privilèges et hypothèques. Paris, 1859.*
- POTHIER..... *Traité de la procédure civile. Orléans et Paris, 1778.*
- RODIÈRE..... *Cours de compétence et procédure en matière civile. Toulouse, 1867.*

- ROUSSEAU ET LAISNEY *Dictionnaire de procédure.*
- SELIGMANN *Explication de la loi du 21 mai
1858. Paris, 1860.*
- TAMBOUR *Des voies d'exécution sur les biens
des débiteurs dans le droit
romain et dans l'ancien droit
français. Paris, 1856.*
- TROPLONG *Des privilèges et hypothèques.
Paris, 1835.*

